

UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

FACULDADE DE DEREITO

Departamento de Dereito Público e Teoría do Estado

Área de Dereito Constitucional



A SEGURANÇA E A ESCOLHA DO INIMIGO:
O EFEITO *DOUBLE-BIND* DO 11-S. UMA ANÁLISE
COMPARADA DA LEGISLAÇÃO ANTITERRORISTA

Tomo I

Irene Maria Portela

SANTIAGO DE COMPOSTELA, Fevereiro 2007

Tesis presentada para la obtención del grado de doctor por:

Irene Maria Portela

Dirigida por:

Prof. Dr. Carlos Ruíz Miguel

Profesor Catedrático de Derecho Constitucional

Tese Doutoral em Direito Constitucional

Realizada com o apoio do Ministério da Ciência e do Ensino Superior Português

PRODEP III - Programa de Desenvolvimento Educativo em Portugal

À Minha Mãe e
à Memória do Meu Pai

AGRADECIMENTOS

Quero expressar os meus mais sinceros agradecimentos a Carlos Ruíz Miguel, meu tutor neste trabalho. Alguém me disse que o Professor Ruíz Miguel é um Homem do Futuro, um Professor dotado de uma rara qualidade para descobrir o “sentido das coisas”, muito exigente e com grande capacidade de trabalho. E de facto, fui descobrindo, por mim mesma, que estas palavras eram de sabedoria. Além disso, encontrei no Professor Ruiz Miguel um amigo e um exemplo a seguir, quer pela sua bondade e grandeza de coração, quer pela sua humildade científica perante a grande aventura da descoberta do conhecimento.

Agradeço também à Professora Isabel Lirola Delgado, Directora do Programa de Doutoramento por ter sabido doutamente sugerir o meu tutor e determinar assim a orientação do meu trabalho.

Agradeço especialmente à minha mãe o apoio incondicional, a paciência e a dedicação silenciosa durante estes últimos três anos. Agradeço ao meu irmão o exemplo de trabalho e de inspiração que me deu enquanto fazia, ele também, a sua tese de doutoramento pela Universidade de Salamanca. Agradeço de forma especial à Ana e à Lúcia o conforto da sua companhia, principalmente nos momentos em que o fim parecia não chegar.

Agradeço ao Paulo, o meu querido amigo a sua presença semanal, que no último ano de trabalho foi providencial, especialmente, pelo seu exemplo de dedicação e coragem.

Agradeço à Rosário, minha amiga de todos os dias, as horas que dedicou a reler o trabalho, as sugestões, a incansável colaboração e conselhos.

Agradeço à Céu que formatou e tornou este trabalho apresentável.

Agradeço à Maria Luisa, que conheci logo nas primeiras aulas do nosso Doutoramento, a amizade, a companhia nas viagens de investigação e de recolha de informação imprescindíveis para fazer este trabalho, e como se fosse pouco, agradeço ainda a sua generosa e atenciosa hospitalidade em Santiago de Compostela.

Agradeço à Margarida a amizade e a disponibilidade para fazer traduções de documentos, rever as bibliografias e acompanhar-me nos meus momentos de maior desânimo.

Agradeço à Corina que coordenou com afinco e perseverança todo o trabalho ao nível da coordenação institucional com o PRODEP, em especial pela forma como organizou os

dossiers e fez a ponte com o Programa do Ministério da Ciência e do Ensino Superior Português.

Agradeço ainda às minhas companheiras de Doutoramento, em especial à Verónica e à Sónia que, pela Faculdade de Ciências Económicas e Empresariais da Universidade de Santiago de Compostela, também estavam empenhadas nas suas teses, e unindo a sua energia à minha, incentivaram, apoiaram e supriram muitos momentos de solidão. Aproveito para agradecer também especialmente ao Grupo de Direito que assumiu o trabalho docente durante a minha ausência.

Dedico ainda um agradecimento especial de homenagem ao Professor Lopes Nunes, que em 2004 acreditou que podíamos efectivamente graduarmo-nos ao serviço do IPCA.

ÍNDICE GERAL

ÍNDICE DE QUADROS.....	27
ÍNDICE DE TABELAS	28
ÍNDICE DE ORGANOGRAMAS	29
ÍNDICE DE FIGURAS.....	30
INTRODUÇÃO	31
CAPÍTULO 1. – USA.....	59
I. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REGULAMENTAÇÃO LEGAL	61
A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA INTERNA	61
1. O Fundamento Constitucional da “Homeland Security”	61
2. A ruptura do paradigma da segurança como efeito do 11 de Setembro.....	62
3. À procura de um novo paradigma de segurança: a (re)organização da “Homeland Security”	63
3.1. Definir a “Homeland Security” depois do 11 de Setembro?	66
3.2. Definir uma estratégia coerente para o novo “Department of Homeland Security”.....	70
B. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA SEGURANÇA INTERNA	74
1. A Regulamentação Legal da Segurança Interna pós-11 Setembro	74
1.1. A Segurança Interna como uma externalidade para as <i>Civil Liberties</i>	77
1.2. O efeito “double-bind” da Segurança Interna no sistema de “ <i>checks and Balances</i> ”	78
2. Apresentação do “USA PATRIOT ACT 2001;	80
2.1. Da estrutura legal	83
2.2. Do reforço da Segurança Interna dos Estados Unidos contra o Terrorismo (Título I)	87
2.2.1. Investigações Criminais: rastreio e colheita de informações	91
2.2.1.1. Dispositivos Pen Registers e Trap and Trace	93

2.2.1.2.	Registos de Comunicações e <i>E-Mail</i> Guardados	94
2.2.1.3.	As vigilâncias electrónicas no âmbito do Cybercrime.....	96
2.3.	Buscas e Vigilância ao abrigo do Regime legal do Fisa (<i>the Foreign Intelligence Surveillance Act</i>)	97
2.3.1.	Dispositivos <i>Pen Registers</i> e <i>Trap and Trace</i> para obter Inteligência.....	99
2.3.2.	A Colaboração entre Investigadores Criminais e Investigadores dos Serviços de Inteligência do Exterior	100
2.3.3.	A Cooperação de Terceiros na Obtenção de Provas Tangíveis	100
2.3.4.	Medidas de Protecção contra abusos da autoridade.....	102
2.4.	Da Lei contra o Branqueamento Internacional de Capitais e o Financiamento do Terrorismo de 2001 (Título III do <i>Patriot Act</i>)	103
2.4.1.	Medidas internacionais Anti-Branqueamento de Capitais Internacionais e outras medidas relacionadas	107
2.4.1.1.	Aumento da Regulamentação Legal.....	108
2.4.1.2.	Nova Tipologia Criminal e Sanções	116
2.4.1.3.	Confiscação dos bens, dos instrumentos e do produto do crime	116
2.4.2.	Alterações à legislação do Segredo Bancário	120
2.4.3.	Crimes contra a Moeda Corrente e Medidas de Protecção	123
2.5.	Da Protecção das Fronteiras e do Aumento das Medidas de Segurança na Emigração (Título IV)	125
2.6.	Da Remoção dos Obstáculos nas Investigações de Terrorismo (Título V do <i>Patriot Act</i>)	128
2.7.	Das Vítimas do Terrorismo (Título VI do <i>Patriot Act</i>).....	130
2.8.	Do Aumento da Partilha de Informações sobre Infra-estruturas de Risco (Título VII);.....	130
2.9.	Do Endurecimento das Leis Criminais Contra o Terrorismo (Título VIII) ..	130
2.10.	Do Aperfeiçoamento dos Serviços de Inteligência, alargamento de competências e regulação do acesso à Informação (Título IX).	132
3.	A Renovação do <i>Patriot Act</i>	133
4.	O Processo de Melhoramento e Aperfeiçoamento do <i>Patriot Act</i> com a lei USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005	134
4.1.	A Estrutura Legal da Lei de Renovação do <i>Patriot Act</i> 2001	138
5.	A Aprovação da Lei que introduz Alterações Adicionais à Renovação do <i>Patriot Act</i> (the USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006)	139
6.	As Alterações Introduzidas ao <i>Patriot Act</i>	140
6.1.	Alterações ao Regime Legal das “Ordens 215” (Apreensão de <i>Items</i> Tangíveis).....	143
6.1.1.	Alterações Adicionais ao Regime Legal das “Ordens 215” (Apreensão de <i>Items</i> Tangíveis)	148
6.2.	Alterações ao Regime Legal das Cartas de Segurança Nacional (<i>NSL</i>)	148
6.2.1.	Alterações Adicionais ao Regime Legal das Cartas de Segurança Nacional (<i>NSL</i>).....	151

6.3. Alterações ao Regime Legal das Escutas, em especial das “ <i>Roving Wiretap</i> ”	152
6.4. Alterações ao Regime Legal dos Mandatos de Busca “ <i>sneak and peek</i> ”	154
II. ORGANIZAÇÃO DA SEGURANÇA INTERNA (HOMELAND SECURITY)	155
A. O PROCESSO DE (RE)ORGANIZAÇÃO DA SEGURANÇA INTERNA (HOMELAND SECURITY);	155
1. A 1ª Fase da (re)organização da Homeland Security com a criação do Gabinete da Segurança Interna (<i>Office of Homeland Security</i>) e do Conselho da Segurança Interna (<i>Council of the Homeland Security</i>) após os Ataques do 11 de Setembro de 2001.	156
1.1. O Gabinete da Segurança Interna (<i>the Office of Homeland Security, OHS</i>);	158
1.2. O Conselho da Segurança Interna (<i>the Homeland Security Council, HSC</i>);	158
1.3. O Conselho Consultivo da Segurança Interna (<i>the Homeland Security Advisory Council (PHSAC)</i>);	160
1.4. Os Comitês Consultivos da Segurança Interna (<i>The Advisory Committees of Homeland Security, SACs</i>);	162
1.5. O Sistema Consultivo da Segurança Interna (<i>the Homeland Security Advisory System, HSAS</i>);	163
1.5.1. As funções do Sistema Consultivo da Segurança Interna (<i>the Homeland Security Advisory System</i>)	164
1.5.2. O Funcionamento do Sistema Consultivo da Segurança Interna (<i>the Homeland Security Advisory System</i>)	165
B. A 2ª FASE DA (RE)ORGANIZAÇÃO DO DEPARTAMENTO DA SEGURANÇA INTERNA (<i>DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY</i>).	169
1. Estrutura da nova Organização do <i>Department of Homeland Security</i>	176
1.1. As Direcções:	177
1.1.1. A Direcção para a Prevenção (<i>Directorate for Preparedness</i>)	177
1.1.2. A Direcção para a Ciência e Tecnologia (<i>Directorate for Science and Technology</i>)	177
1.1.3. A Direcção da Administração (<i>Directorate for Management</i>)	177
1.2. Os Gabinetes:	177
1.2.1. O Gabinete dos Serviços de Informação e Análise (<i>Office of Intelligence and Analysis</i>)	177
1.2.2. O Gabinete de Coordenação das Operações (<i>Office of Operations Coordination</i>)	178
1.2.3. O Gabinete das Políticas (<i>Office of Policy</i>)	178
1.2.4. O Gabinete de Detecção Nuclear Interno (<i>Domestic Nuclear Detection Office</i>)	179
2. As Agências:	179

2.1. A Agência Federal Da Gestão Da Prevenção (<i>Federal Emergency Management Agency, FEMA</i>)	179
2.1.1. Organização e estrutura da Agência Federal Da Gestão Da Prevenção (<i>FEMA</i>)	180
2.1.1.1. Estrutura da FEMA:	180
2.1.1.2. Organização da FEMA em Regiões (<i>Regional Operations</i>):	184
2.2. A Administração para a Segurança dos Transportes, (<i>Transportation Security Administration, TSA</i>),	188
2.3. A Agência para a Protecção das Alfândegas e das fronteiras (<i>U.S Customs and Border Protection, CBP</i>),	189
2.4. A Agência da Emigração e das Alfândegas (<i>Immigration and Customs Enforcement, ICE</i>)	189
2.5. O Centro Legal de Treino (<i>Federal Law Enforcement Training Center, FLECT</i>)	192
2.6. Serviços de Cidadania e Emigração dos Estados Unidos (<i>U.S. Citizenship and Immigration Services, USCIS</i>)	193
2.7. A Guarda Costeira dos Estados Unidos (<i>The United States Coast Guard, USCG</i>)	194
2.8. Os Serviços Secretos dos Estados Unidos (<i>The United Secret Service, USSS</i>)	194
3. Os Gabinetes	195
3.1. O Gabinete do Secretário (<i>the Office of the Secretary</i>)	195
3.2. O Gabinete da Privacidade (<i>the Privacy Office</i>)	195
3.3. O Gabinete dos Direitos e Liberdades Fundamentais (<i>The Office for Civil Rights and Civil Liberties</i>)	195
3.4. O Gabinete do Inspector Geral (<i>The Office of General Inspector</i>)	195
3.5. Serviços do Provedor da Cidadania e Imigração (<i>The Citizenship and Immigration Services Ombudsman</i>)	196
3.6. O Gabinete de Assuntos Legislativos e Intergovernamentais (<i>The Office of Legislative and Intergovernmental Affairs</i>)	196
3.7. O Gabinete Federal de Coordenação da Reconstrução da Costa do Golfo (<i>The Office of the Federal Coordinator for Gulf Coast Rebuilding</i>)	196
3.8. O Gabinete do Conselho Geral	196
3.9. O Gabinete Legal do Combate aos Narcotráficos (<i>The Office of Counternarcotics Enforcement</i>)	196
3.10. O Gabinete de Assuntos Públicos (<i>The Office of Public Affairs</i>)	197
4. Painéis Consultivos e Comitês:	197
4.1. O Conselho Consultivo da Homeland Security (<i>The Homeland Security Advisory council</i>)	197

4.2. O Conselho Consultivo das Infra-estruturas Nacionais (<i>The National Infrastructure Advisory Council</i>)	197
4.3. O Conselho interagencial de C ordenação da Prevenção de Emergência dos Indivíduos Portadores de Deficiências (<i>The Interagency Coordinating Council on Emergency Preparedness and Individuals with Disabilities</i>)	197
C. A 3ª FASE DA (RE)ORGANIZAÇÃO DO <i>DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY</i> ;	198
1. A Competência Legislativa do Secretário do <i>DHS</i> :	198
2. Peso Orçamental do Department of Homeland Security	210
III. O CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO.	217
A. OS MECANISMOS DE AUTO-CONTROLO DO GOVERNO, “ <i>THE EXECUTIVE BRANCH OF THE GOVERNMENT</i> ”:	217
1. As Ordens Executivas e as Directivas Presidenciais como instrumento de controlo sobre o Governo	217
1.1. As Directivas Presidenciais sobre a Segurança Interna (<i>HSDP</i>).....	221
1.2. As Directivas Presidenciais sobre a Segurança Interna (<i>NSDP</i>).....	231
2. O Controlo dos Gabinetes dos Inspectores-Gerais (<i>Office of Inspector General</i>);	235
IV. CONTROLO PELO PARLAMENTO	252
A. O SISTEMA DE “CHECKS AND BALANCE”;.....	255
1. Legitimidade Constitucional Indirecta;.....	258
2. Legitimidade Legal Directa;.....	260
B. O CONTROLO DAS COMISSÕES DO CONGRESSO SOBRE A POLÍTICA ANTI-TERRORISTA DO GOVERNO:.....	261
1. Recomendações da Comissão 9/11;	261
2. Recomendações da Comissão Gilmore;	268
3. Recomendações da Comissão Bremer;	269
4. Recomendações da Comissão Hart-Rudman;	269
5. Recomendações do Joint Inquiry of House and Senate Intelligence Committees.....	270
6. Recomendações da Task Force Fundação Markle	272
7. Recomendações do TAPAC	273

C. O CONTROLO LEGISLATIVO DO CONGRESSO SOBRE AS NORMAS

DO *USA PATRIOT ACT*; 273

1. The Domestic Surveillance Oversight Act of 2003 (S.436)..... 274
2. The Surveillance Oversight Act and Disclosure Act of 2003 (H.R 2429) 275
3. Protecting the Rights of Individuals Act (S. 1552), 275
4. The “Benjamin Franklin True Patriot Act” (H.R 3171)..... 278
5. The Reasonable Notice and Search Act (S.1701) 281
6. The Library and Bookseller Protection Act (S.1158) 282
7. The Security and Freedom Ensured Act of 2003 (S.1709) 283
8. The Patriot Oversight Restoration Act of 2003, (S.1695)..... 287
9. The Library, Bookseller and Personal Records Privacy Act em 21 de Julho de 2003 (S.1507) 288
10. The Freedom to Read Protection Act of 2003 (H.R. 1157) 289
11. The Security and Freedom Ensured Act of 2003 (SAFE Act) (H.R 3352)..... 290
12. The Civil Liberties Restoration Act of 2004 (S.2528) 292
13. Amendment to Commerce, Justice, State Appropriations Bill of 2005. 293

D. O CONTROLO DO DEPARTMENT OF THE HOMELAND SECURITY

(DHS) PELO GENERAL ACCOUNTING OFFICE (GAO). 299

1. O controlo do GAO e a Re-organização estratégica do Department of Homeland Security;..... 299
2. A incidência do controlo do GAO sobre a partilha de Informação no/com o Departamento da Segurança Interna e as outras Entidades do Governo Federal/Estadual/Local e o Sector Privado, 308

V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL 320

1. O Controlo Judicial sobre o “*imbalance ao powers*” provocado pelo *USA Patriot Act*. 320
2. Os Domínios da incidência do Controlo Judicial:..... 322
 - 2.1. Novos Instrumentos de Investigação Criminal (*Prosecutorial Tools*)..... 323
 - 2.2. Novos Poderes de vigilância (*Surveillance Power*) 330
3. Os limites aos poderes de Vigilância impostos pela Quarta Emenda Constitucional..... 331
4. Os poderes de vigilância no âmbito do Título III (The Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968);..... 340
5. Os poderes de vigilância no âmbito do FISA (the Foreign Intelligence Security Act of 1978); 342

6. O Tribunal do FISA (the <i>Foreign Intelligence Surveillance Court</i> , FISC) ao serviço dos poderes de vigilância;.....	347
7. As Alterações do USA Patriot Act 2001 (e de outros diplomas) ao FISA (the <i>Foreign Intelligence Security Act of 1978</i>);.....	353
7.1. Expansão do âmbito dos poderes do Governo para efectuar vigilâncias ao abrigo do <i>USA Patriot Act</i>	354
7.1.1. Vigilâncias Electrónicas no âmbito das Comunicações Orais e das Comunicações Electrónicas.....	356
7.1.2. Acesso aos Registos do Fluxo de Comunicações pela Aplicação dos Dispositivos “ <i>Trap and trace</i> ” e “ <i>pen registers</i> ”.	362
7.1.3. Acesso a Registos sobre Transacções Comerciais Armazenados e/ou Detidas por Terceiros.....	365
7.1.4. Acesso a Informações de Outras Fontes.....	370
7.1.5. Alterações aos Procedimentos para Efectuar Vigilâncias.....	376

CAPÍTULO 2 – REINO UNIDO 415

I. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REGULAMENTAÇÃO LEGAL.....	417
A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA INTERNA	417
1. A Ruptura “visível” do Paradigma do “ideal constitucional da Liberdade” como Efeito directo do 11 de Setembro e do 7 de Julho em Londres.....	417
2. O Efeito “ <i>double-bind</i> ” provocado pelo “ideal constitucional da segurança” e a esquizofrenia do Estado;.....	421
3. A hipérbole da definição de “excepcional” e de “emergência” na construção do “ideal constitucional de segurança”;	425
4. Definir o “Terrorismo” depois do 11 de Setembro	427
5. A estratégia antiterrorista do Reino Unido perante a Avaliação da Ameaça	429
B. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA INTERNA	432
1. A Lei Antiterrorista de 2000, (<i>The Terrorism Act 2000</i>)	432
1.1. A Questão Fundamental da “Definição de Terrorismo” como pressuposto determinante da Aplicação da Lei	435
1.2. A Estrutura Legal da Lei “ <i>The Terrorism Act 2000</i> ”	439
2. A Lei Antiterrorista, da Segurança e da Repressão do Crime de 2001 (<i>The Anti-Terrorism, Crime And Security Act 2001 (ATCSA)</i>	441
2.1. A Estrutura da Lei <i>ATCSA</i>	442

2.1.1. Apreensão dos Bens e Propriedades Dos Terroristas (e das Organizações Terroristas):.....	442
2.1.2. “Ordens” para a Confiscação de Bens	443
2.1.3. Acesso à Informação.....	444
2.1.4. Imigração e Asilo.....	445
2.1.5. Raça e Religião	446
2.1.6. Armas de Destruição Massiva	446
2.1.7. Segurança Contra Agentes Patogénicos e Tóxicas.....	446
2.1.8. Segurança na Indústria Nuclear	446
2.1.9. Segurança da Aviação.....	447
2.1.10. Poderes da Polícia	447
2.1.11. Retenção de Dados dos Fluxos de Comunicação	448
2.1.12. Bandidagem e Corrupção	448
2.1.13. Miscelânea.....	448
2.1.14. Parte Suplementar	449
3. A Lei da Prevenção do Terrorismo de 2005 (The Prevention of Terrorism Act 2005, [PTA2005]).....	449
3.1. Estrutura da PTA2005:.....	449
3.1.1. Da secção 1 à 9 – aborda as Ordens de Controlo “Control orders”,	449
3.1.2. Da secção 10 à 12 estão previstos e explicados os Recursos e outros procedimentos afins	453
3.1.3. Parte Suplementar com Normas de Carácter Geral	453
3.1.4. Resumo	454
4. A Lei do Terrorismo de 2006 (<i>The Terrorism Act 2006</i>).....	454
4.1. A Estrutura da Lei:	455
4.1.1. Primeira Parte: Prevê a Criação de três novos tipos Legais de Crime no Âmbito do Terrorismo;	455
4.1.2. Segunda Parte: Miscelânea de Normas.....	457
4.1.3. Terceira Parte: Sobre a Entrada em Vigor da Lei e Alterações aos Diplomas Legais que veio Parcialmente Revogar	458
5. Outros Diplomas Legais Relacionados com o Terrorismo	458
5.1. Do regime da Extraterritorialidade.....	458
5.2. Da Detenção de Presumíveis Terroristas	459
5.3. Das Perseguições.....	460
5.4. Da Irlanda do Norte.....	460
5.5. Da Indemnização das Vítimas do Terrorismo.....	461
5.6. Dos Actos de Terrorismo Químico, Biológico Radiológico e Nuclear.....	462
5.6.1. A Lei das Infracções com Matérias Nucleares de 1983.....	462
5.6.2. A Lei das Armas Químicas de 1996	463
5.6.3. A Lei das Armas Biológicas de 1974	463
5.6.4. A Lei da Segurança da Aviação de 1982 (Revista).	463
5.6.5. A Lei sobre a justiça penal (Terrorismo e conluio) de 1998.....	464
II. A ORGANIZAÇÃO ANTITERRORISTA DO REINO UNIDO	464
1. The Prime Minister(The Prime Minister).....	464

2. O Secretário do Interior (<i>The Home Secretary</i>)	465
3. O Ministério dos Assuntos Estrangeiros e do Commonwealth (Foreign and Commonwealth Office).....	466
4. O Comité Comum dos Serviços de Informação, (The Joint Intelligence Committee, JIC).	468
5. O Serviço de Segurança (The Security Service)	468
6. O Centro Nacional de Aviso sobre Segurança (The National Security Advice Centre, NSAC).....	474
7. O Centro Comum de Análise do Terrorismo (The Joint Terrorism Analysis Centre, JTAC)	474
8. Os Serviços Secretos de Inteligência (The Secret Intelligence Service, SIS)	475
8.1. Controlo Parlamentar	476
8.2. Controlo Executivo	477
8.3. Controlo Judicial	477
8.4. Controlo Financeiro.....	478
9. O Quartel General das Comunicações do Governo (The Government Communications Headquarters, GCHQ).....	479
10. O Ministério da Finanças (HM Treasury) é competente para implementar as medidas de luta contra o financiamento do terrorismo.	480
11. A Direcção da Segurança dos Transportes dos Ministério dos Transportes (The Department for Transport's Transport Security Directorate, TRANSEC)	480
12. A Administração das alfandegas e dos impostos indirectos (HM Revenue & Excise)	481
13. Serviço de Imigração do Reino Unido (<i>UK Immigration Service, UKIS</i>)	482
14. A Polícia.....	483
 III. CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO	 487
1. Mecanismos de Controlo do Poder Executivo sobre a Legislação Antiterrorista.	488
1.1. O Controlo do Privy Counsellor Review Committee;	489
1.2. A avaliação do Independent Reviewer, ao abrigo das Secções 21 e 23 da ATCSA 2001;.....	491
1.3. A Avaliação do Independent Reviewer ao abrigo da Secção 14 (3)da PTA 2005.	495
2. O resultado da “Auto-Exo-Reflexão: a Estratégia Antiterrorista do Governo Britânico.	496

2.1. A Estratégia Antiterrorista do Governo Britânico depois dos Ataques Bombistas Suicidas do 7 de Julho de 2005.	499
2.1.1. Quanto à importância dos Serviços Secretos, “A Inteligência inteligente”;.....	501
2.2. A efectiva acusação e condenação subsequentes;	504
2.2.1. Quanto ao uso dos poderes para fazer operações “stop” e Buscas;	505
2.2.2. Quanto ao regime de pré-detenção sem acusação;	513
2.2.3. Quanto à validade da utilização das provas interceptadas em Tribunal;	516
IV. CONTROLO PELO PARLAMENTO	523
A. AS VICISSITUDES DO CONTROLO DO PARLAMENTO SOBRE O	
“GABINETE”:	523
1. A Ecologia do sistema de “checks and balance”;.....	523
2. Dos Perigos do “short-circuit debate” como registo do défice das Democracias Parlamentares.	524
B. O CONTROLO DAS CÂMARAS DO CONGRESSO SOBRE A POLITICA	
ANTITERRORISTA DO GOVERNO:	528
1. O Controlo da Câmara dos Lordes sobre o Governo através do <i>Select Committee on the Constitution</i>	528
2. O Controlo da Câmara dos Comuns pelo Joint Committee on the Human Rights (JCHR);	536
2.1. A urgência na aprovação das leis como factor de pressão.	539
2.2. A Derrogação do Artigo 5º da CEDH;	541
2.3. O Exercício dos Poderes Antiterroristas previstos na 4ª Parte da <i>ATCSA 2001</i> (as secções 21 e 23 em especial) :	546
2.3.1. O Processo Justo (<i>Due process</i>).....	547
2.3.2. A Continuação em vigor da 4ª Parte da <i>ATCSA 2001</i>	548
2.4. A Retenção e partilha de informações com as Autoridades Públicas;	548
2.5. O Crime de encorajamento ao ódio religioso e racial;	549
3. A relevância dos Ataques Bombistas do 7 de Julho em Londres para a redefinição política Antiterrorista.	554
V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL	557
1. A Excepcionalidade da “Rule of Law” como efeito do “imbalance of powers” ou o “Princípio da união dos poderes”	557
2. A reacção anti-teratogénica do poder judicial, ou o último reduto da legalidade	558
3. As incidências do controlo jurisdicional da 4ª Parte da <i>ATCSA 2001</i> ;	564

4. A Deportação como medida Antiterrorista, através da derrogação do artigo 5º da CEDH	566
5. A derrogação do artigo 15 da CEDH e o abuso dos poderes de detenção ao abrigo da ATCSA 2001.....	574
6. A revogação da 4ª Parte da ATCSA 2001 pela Decisão da Câmara dos Lordes.....	578

CAPÍTULO 3 – ESPANHA..... 597

I. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REGULAMENTAÇÃO LEGAL	599
A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA INTERNA	599
1. “De la suspensión de los derechos y libertades” ao abrigo do artigo 55 da Constituição Espanhola	599
2. A suspensão dos Direitos Fundamentais perante o “Estado de Excepção” à luz da Constituição Espanhola	606
2.1. A suspensão colectiva dos direitos e liberdades nos termos do artigo 55, nº 1.....	608
2.2. A suspensão de direitos e liberdades individuais ou “ <i>el Derecho de excepción</i> ”:	613
2.3. A Lei dos partidos Políticos (LO 6/2002 de 27 de Junho).....	617
B. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA SEGURANÇA INTERNA:	623
1. Os Crimes de Terrorismo no Código Penal Espanhol.....	623
1.1. Dos Terroristas e dos Crimes de Terrorismo como Crimes de Dano;	627
1.2. Dos Crimes de Terrorismo como Crimes de Perigo	629
1.3. Dos crimes de terrorismo como mera conduta:.....	630
1.3.1. A pertença a uma organização terrorista.....	630
1.3.2. A Colaboração com os Grupos Armados ou as Organizações Terroristas	634
1.4. O Terrorismo Urbano Previsto e Punido pelo Artigo 577 do C.P.....	638
1.5. Dos Crimes de Glorificação e de Vexação das Vítimas do Terrorismo:	639
2. Da Aplicação do Código do Processo Penal aos Crimes de Terrorismo: alguns traços sobre as especialidades do seu regime	645
2.1. Das Medidas cautelares: da prorrogação da detenção e da sua incomunicação ao abrigo do artigo 529 bis e do artigo 527 da LECrim.....	647
2.2. Quanto à prisão incomunicada ao abrigo dos artigos 509 e 510 do LECrím.:.....	649

2.3. Entradas e Buscas Domiciliárias (Artigo 553 parágrafo 1º LECrim.)	652
2.4. Outras Especialidades Processuais: o Agente Encoberto ou Infiltrado (Art.282 bis do LECrim.)	652
3. Protecção e Assistência às Vítimas do Terrorismo	653
3.1. Assistência e Ajuda do Ministério da Administração Interna.....	654
3.1.1. O Regime Ordinário	655
3.1.2. Compensações em Caso de Morte ou de Lesão Corporal.....	656
3.1.3. Danos ou Prejuízos Materiais.	656
3.2. O Regime Extraordinário;	657
3.2.1. Responsabilidade Civil;	657
3.2.2. Tratamento Médico em Caso de Sequestro.	658
3.3. Honras	659
3.4. Assistência e Ajudas Concedidas pelas Regiões Autónomas	659
3.5. Prevenção e Financiamento do Terrorismo.....	659
3.5.1. Obrigações legais dos Fornecedores dos Serviços de Internet e dos Operadores de Telecomunicações	661
4. Convenções Bilaterais Sobre o Combate ao Terrorismo	661
5. Instrumentos Multilaterais:	663
6. Legislação Interna relacionada com o Terrorismo:	663
II. A ORGANIZAÇÃO ANTITERRORISTA DA ESPANHA	669
A. O PLANO NACIONAL ANTITERRORISTA: “PLANO ESPECIAL DE SEGURANÇA (PES)”	669
B. A ORGANIZAÇÃO GOVERNAMENTAL:	672
1. O Ministério da Administração Interna.....	672
2. O Centro Nacional De Coordenação Antiterrorista (CNCA).....	675
3. O Comité Executivo para o Comando Unificado das Forças e Corpos de Segurança do Estado (<i>Comité ejecutivo para el Mando Unificado, CEMU</i>).....	680
4. A Secretaria de Estado da Segurança	682
4.1. As Funções do Secretário de Estado da Segurança:.....	682
4.2. A Polícia Nacional (El Cuerpo Nacional de Policía) e a Guarda Civil (La Guardia Civil).....	684
4.2.1. A Unidade Central Operativa (Unidad Central Operativa) (Policia Judicial);	685
4.2.2. O Comissariado Geral de Informação (<i>Comisaría General de Información</i>):	686
4.3. Órgãos dependentes do Secretário de Estado da Segurança:	687
4.3.1. O Gabinete de Coordenação,	687

4.3.2. A Inspeção de Pessoal e Serviços de Segurança, (<i>Inspección de Personal Y Servicios de Seguridad</i>)	687
4.3.3. Centro de Inteligência contra o Crime Organizado (Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado, CICO)	687
4.3.4. O Gabinete de Estudos de Segurança Interna (Gabinete de Estudios de Seguridad Interior GESI)	688
4.4. As Instituições Prisionais:	688
4.5. A Coordenação Contra Crime Organizado:	688
5. A Organização dos Serviços de Inteligência:	689
5.1. A Comissão Delegada do Governo para a Inteligência do Estado (<i>Comission Delegada Del Gobierno para la Inteligencia del Estado CNI</i>) criada pela Lei nº 11/2002 de 6 de Maio, que regulamenta as actividades do Centro Nacional de Inteligência (artigo 6)	689
5.2. O Centro Superior de Informação da Defesa (CESID) e o Centro Nacional de Inteligência (CNI):	691
5.2.1. O Centro Superior de Informação da Defesa (El Centro Superior De Información De La Defensa, CESID)	691
5.2.2. O Centro Nacional De Inteligência (El Centro Nacional De Inteligencia, CNI)	693
6. Órgãos Periféricos:	694
6.1. Os Serviços de Informação do Estado-maior (Los Servicios de Información del Estado Mayor).	694
6.2. A Repartição de Informação e Polícia Judicial da Guarda Civil (La Jefatura de Información y Policía Judicial de la Guardia Civil, JIGC)	694
7. O Comissariado Geral da Informação do Corpo Nacional de Polícia (La Comisaría General de Información del Cuerpo Nacional de Policía, CGICNP)	696
8. Serviços de Inteligência Autónómicos	697
9. Sistema Nacional De Condução De Situações De Crise:	698
10. Comissão Delegada pelo Governo para Situações de Crise	698
10.1. A Comissão de apoio à Comissão Delegada pelo Governo para Situações de Crise (<i>Comisión Delegada del Gobierno para Situaciones de Crisis, CDGSC</i>)	700
III. CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO	703
1. A repercussão dos Atentados de 11 de Março sobre a Estratégia Antiterrorista de Espanha;	703
2. O controlo exercido dentro do Ministério do Interior;	709
3. O Controlo do Governo sobre os Serviços de Inteligência;	714
IV. CONTROLO PELO PARLAMENTO	717

1. O Fundamento Constitucional do Controlo do Parlamento sobre o Governo: o apport da Constituição Espanhola	717
2. Significado Histórico e Político da Presença do Governo no Parlamento	720
3. A obrigação do Governo de comparecer perante as Câmaras.....	722
4. A Capacidade de Acesso do Governo às Sessões Parlamentares.....	724
5. Procedimentos específicos para a comparecência do Governo perante o Parlamento.....	726
5.1. O Controlo do Congresso Dos Deputados (CD)	727
5.1.1. Perante a Câmara do Congresso	727
5.1.2. Perante as Comissões do Congresso.....	728
5.2. O Controlo do Senado (S)	728
5.2.1. Perante a Câmara do Senado	728
5.2.2. Perante as Comissões do Senado	729
5.2.2.1. Perante a Comissão Constitucional:	730
5.2.2.2. Perante a Comissão Do Interior:.....	730
5.2.2.3. Perante a Comissão Da Justiça:	730
6. A informação Individual dos Deputados: Solicitações de Relatórios e Documentos.....	738
7. A Informação por Escrito às Comissões	738
8. Quanto ao Acesso do Parlamento a Matérias Classificadas como “Segredos Oficiais”	739
9. Quanto Controlo dos Fundos Reservados	741
10. Quanto à actividade do Centro Nacional de Inteligência (CNI).	741
11. Controlo Indirecto através do “Defensor Del Pueblo”	742
V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL.	743
1. “La Seguridad versus la Libertad” ou da excepcionalidade do “Estado de Direito”.....	743
2. A eficácia do Direito Penal na luta contra o Terrorismo: a tese do “Direito Penal do Inimigo”.....	748
3. O novo arquétipo da segurança perante o “Direito Penal do Inimigo”:.....	749
4. Para além da expansão do Direito Penal	757
5. A Reforma Penal orientada para a ideia de “tolerância zero” na Sociedade de Risco.....	759
6. Do Controlo Judicial dos Serviços de Inteligência	769
CAPÍTULO 4 – ALEMANHA	779
I. A SEGURANÇA INTERNA NA ALEMANHA	781

A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA	
INTERNA:	781
1. Os Fundamentos da Reforma e da Reestruturação Antiterrorista na Alemanha depois do 11 de Setembro	781
2. O “Pacote Antiterrorista I” (<i>Sicherheitspaket I</i>)	783
3. O “Pacote Antiterrorista II” (<i>Sicherheitspaket II</i>)	785
B. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA SEGURANÇA INTERNA:	787
1. A alteração do <i>Strafgesetzbuch</i> (Código Penal Alemão) através da introdução do parágrafo 129b.	795
2. Alterações ao Código do Processo Penal (<i>Strafprozessordnung</i>) em função de um processo penal mais rápido e efectivo	801
3. O abandono da <i>Religionsprivileg</i> (privilégio religioso) no <i>Vereinsgesetz</i> (estatuto legal das associações).	804
4. O “Pacote Antiterror II” (<i>Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus – Terrorismusbekämpfungsgesetz</i>)	805
II. ORGANIZAÇÃO	809
A. ORGANIZAÇÃO ANTITERRORISTA DA ALEMANHA	809
B. AO NÍVEL DA FEDERAÇÃO, OS ÓRGÃOS PRÓPRIOS:	809
1. O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (<i>Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV</i>)	809
2. Os serviços de inteligência:	815
2.1. O Serviço Secreto Federal (<i>Bundesnachrichtendienst, BND</i>)	815
2.2. Da Estrutura do <i>Bundesnachrichtendienst, BND</i> :	819
2.3. O Serviço de Protecção Militar (<i>Millitärischer Abchirmdienst, MAD</i>)	823
2.4. O Gabinete Federal de Criminologia (<i>Bundeskriminalamt, BK</i>)	827
2.5. O Gabinete Federal de Criminologia (<i>Bundeskriminalamt, BK</i>)	831
2.5.1. Da Estrutura do Serviço Federal de Criminologia (<i>Bundeskriminalamt, BK</i>) ...	834
3. A Autoridade Federal de Vigilância e Controlo dos Mercados Financeiros (<i>Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bafin</i>)	837
4. A Unidade de Informação Financeira (<i>Zentralstelle für Verdachtsanzeigen, FIU</i>)	837
5. A Autoridade Federal de Vigilância e Controlo dos Mercados Financeiros (<i>Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bafin</i>)	840
6. A Unidade de Informação Financeira (<i>Zentralstelle für Verdachtsanzeigen, FIU</i>)	844

7. O Gabinete do Estado para a Defesa da Constituição, (Landesämter für Verfassungsschutz , LfV).....	845
8. As Delegações de Polícia Judiciária de cada Land (Landeskriminalamt, LKÄ)	846
9. O Coordenador para a Inteligência (Koordinierung der Nachrichtendienste des Bundes)	847
10. O Centro Inter-agencial contra o Terrorismo, (<i>Gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrums, GTAZ</i>).....	847
III. O CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO	852
1. As tarefas dos Ministros do Interior	852
2. Das Críticas à Falta de Coordenação na Estrutura Antiterrorista.....	855
3. Da Hiperlegiferação e hiperlegislação Antiterrorista pós 11 de Setembro	859
IV. O CONTROLO PELO PARLAMENTO	866
1. O Controlo da Constituição, da Lei Básica (<i>Grundgesetz</i>) e o Princípio da Separação de poderes entre a Federação e os Länders.....	866
2. O Controlo Parlamentar do <i>Bundestag</i> Alemão	867
2.1. O Controlo do Grémio parlamentar de controlo (<i>Parlamentarisches Kontrollgremium, PKGr</i>)	870
2.2. O Controlo da Comissão G-10 (<i>G-10 Kommission</i>);	871
3. Comitês de Inquérito (Untersuchungsausschüsse) ao abrigo do artigo 44 da Lei Básica.....	874
4. O Aumento dos poderes investigatórios do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (<i>Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV</i>)	881
5. O Aumento dos poderes investigatórios do Gabinete Federal de Criminologia (<i>Bundeskriminalamt, BKA</i>)	881
6. A “desindividualização” ou a Colectivização da Lei de Segurança : “o Controlo policial sem suspeita”.....	883
7. O Aumento dos poderes investigatórios da Guarda Fronteiriça Federal (<i>Bundesgrenzschutz, BGS</i>)	886
8. Alterações à lei dos Estrangeiros e à lei de Asilo	888
V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL	890
A. DA SEGURANÇA PRIORITÁRIA:	890
1. O Alargamento do âmbito e do conteúdo dos Poderes Securitários das Autoridades da Segurança.....	890

1.1. O Controlo Judicial dos Poderes Securitários na Ingerência do Direito à Privacidade	890
1.2. O Direito à Privacidade: a Vigilância e a Protecção dos Dados Pessoais.....	891
1.3. O regime jurídico do âmbito de aplicação das escutas telefónicas	894
2. Controlo judicial do uso de <i>Global Positioning System (GPS)</i> para Seguir os Movimento dos Suspeitos.	897
3. O <i>Rasterfahndung</i> (as procuras em grelha).....	903
4. As Associações Religiosas ao Abrigo da <i>Vereinsgesetz</i>	905
5. O Direito de Asilo ao Abrigo da <i>Terrorismusbekämpfungsgesetz</i>	908
B. DIREITO PENAL DO CIDADÃO E DIREITO PENAL DO INIMIGO	
(JAKOBS):	913
1. A Punição como Contradição ou como Segurança	913
2. Os Fundamentos Filosóficos do Direito Penal do Inimigo para Jakobs:	921
3. A Personalidade Real e o Perigo Actual (Jakobs).....	924
4. Cidadãos como inimigos? (Jakobs).....	925
5. Críticas a Jakobs e à teoria Finalista:	926
CAPÍTULO 5 – PORTUGAL	935
I. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REGULAMENTAÇÃO	
LEGAL.	937
A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL	937
1. A multiplicação dos “ <i>double-bind</i> ” perante os ataques terroristas.....	937
2. O enquadramento do combate ao terrorismo à luz do texto da Constituição da República Portuguesa	943
3. A Constituição da Republica Prevê Duas Respostas de Excepção contra o Terrorismo: O “ Estado de Sítio e o Estado de Emergência”.....	946
B. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA SEGURANÇA INTERNA:	949
1. As Organizações Terroristas e o Crime de Terrorismo à Luz do Código Penal Português	949
2. As Alterações introduzidas no combate ao Terrorismo pela Lei nº 52/2003 de 22 de Agosto.....	952
3. Quanto aos Meios de Obtenção de Prova no Código do Processo Penal.....	956
3.1. Das revistas e buscas	957
3.2. Das escutas telefónicas.....	958

II. A ORGANIZAÇÃO ANTITERRORISTA DE PORTUGAL	961
1. Ministério da Administração Interna (MAI)	961
1.1. A Polícia Judiciária	963
1.1.1. A Competência da Polícia Judiciária:	964
1.1.2. A Organização da Polícia Judiciária:	965
1.2. Guarda Nacional Republicana,	966
1.3. O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras	968
1.4. Sistema de informações da República Portuguesa (SIRP)	971
1.4.1. O Serviço de Informações de Segurança (SIS)	973
1.4.2. A Noção de Segurança Interna e a Missão do SIS	976
1.4.3. A Actividade Contra-Terrorista do SIS	978
2. O Ministério Público, Definição e Intervenção Processual	980
2.1. Competências do Ministério Público	981
3. Departamento Central de Investigação e Acção Penal (DCIAP)	982
III. CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO	983
1. Uma Reflexão sobre o Modelo de Organização do Sistema de Segurança Interna	983
2. O Controlo do Governo sobre o Sistema de Informações	987
IV. CONTROLO PELO PARLAMENTO	996
1. Competência da Assembleia da República Relativamente à Segurança Interna;	996
1.1. Interpelação do Governo	998
1.2. Audição Parlamentar	998
1.3. Inquérito Parlamentar	998
1.4. Comissões Parlamentares	999
2. Controlo da Assembleia da República sobre os Serviços de Informações	1003
V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL	1006
1. Da Relação entre os Serviços de Informações e os Órgãos de Investigação Criminal	1006
2. O Agente Encoberto	1011
3. O Segredo de Estado e o Segredo de Justiça	1015
CONCLUSÕES	1023

ÍNDICE DE QUADROS

Quadro nº 1 Alterações legais às “Gag Orders”	146
Quadro nº 2 Alterações ao regime legal das Cartas de Segurança Nacional (NSL)	148
Quadro nº 3 Alterações ao regime legal das Cartas de Segurança Nacional (NSL)	152
Quadro nº 4 Alterações ao regime legal das Escutas	152
Quadro nº 5 Alterações ao regime legal das Vigilâncias Electrónicas.....	153
Quadro nº 6 Alterações ao regime legal dos Mandatos de Buscas	154
Quadro nº 7 Organização da FEMA em Regiões.....	188
Quadro nº 8 Directivas Presidenciais sobre a Segurança Interna	223
Quadro nº 9 Directivas Presidenciais sobre Segurança Nacional	235
Quadro nº 10 Vulnerabilidades do Departamento da Saúde	242
Quadro nº 11 Vulnerabilidades do Departamento de Comunicações	243
Quadro nº 12 Vulnerabilidades do Departamento das Actividades Nucleares	243
Quadro nº 13 Vulnerabilidades do Departamento da Justiça	244
Quadro nº 14 Vulnerabilidades do Departamento da Agricultura	245
Quadro nº 15 Vulnerabilidades da Inspecção do Tesouro	245
Quadro nº 16 Vulnerabilidades do Gabinete da Imprensa do Governo	246
Quadro nº 17 Vulnerabilidades do Departamento do Tesouro.....	246
Quadro nº 18 Vulnerabilidades da Cooperação Federal dos Seguros	246
Quadro nº 19 Vulnerabilidades do Departamento do Interior.....	247
Quadro nº 20 Vulnerabilidades do Departamento dos Transportes	247
Quadro nº 21 Vulnerabilidades da Administração Nacional da Aeronautica e do Espaço	248
Quadro nº 22 Vulnerabilidades da Segurança Social.....	248
Quadro nº 23 Vulnerabilidades do Departamento do Estado.....	249
Quadro nº 24 Vulnerabilidades do Departamento da Defesa.....	249
Quadro nº 25 Vulnerabilidades do Departamento da Segurança Interna.....	250
Quadro nº 26 Agências envolvidas na Segurança Interna.....	251
Quadro nº 27 Os Fundos atribuídos ao Departamento da Homeland Security	303
Quadro nº 28 Vulnerabilidades e Recomendações do GAO	311
Quadro nº 29 Novos Instrumentos de Investigação Criminal	329
Quadro nº 30 Ordens FISA emitidas entre 1979 e 2004	350

Quadro nº 31 Alterações introduzidas pelo Patriot Act à Lei do Fisa.....	355
Quadro nº 32 Extensão do crime/violência racistas notificados pelas fontes oficiais nos Estados-Membros.....	550
Quadro nº 33 Legislação Interna relacionada com o terrorismo	668
Quadro nº 34 Pessoal do CNI.....	678
Quadro nº 35 Comissão Delegada do Governo para situações de crise	699
Quadro nº 36 Comissão de Apoio à Comissão Delegada do Governo para Situações de Crise (CDGSC).....	700
Quadro nº 37 Tipologia das Crises.....	701
Quadro nº 38 Resultados Eleitorais de 14 de Março de 2004	705
Quadro nº 39 O Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo	755

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela nº 1 Operações Stop e Buscas (2001-2002)	509
Tabela nº 2 Operações Stop e Buscas (2001-2002) em função da Etnia	510
Tabela nº 3 Operações Stop e Buscas (2002-2003) em função da Etnia	512
Tabela nº 4 Matriz das Operações antiterrorista	863

ÍNDICE DE ORGANOGRAMAS

Organograma nº 1 Comité Consultivo da Homeland Security (Abril de 2002).....	163
Organograma nº 2 Departamento da Homeland Security	176
Organograma nº 3 Da Agência Federal da Gestão da Prevenção (Fema).....	180
Organograma nº 4 Administração da Segurança dos Transportes	188
Organograma nº 5 do Das Autoridades das Alfandegas e das Fronteiras	189
Organograma nº 6 das Autoridades das Alfândegas e da Imigração	191
Organograma nº 7 Centro Federal de Formação e de treinos.....	192
Organograma nº 8 da Organização dos Serviços de Imigração	193
Organograma nº 9 da Guarda Costeira	194
Organograma nº 10 Direcção da Resposta Emergente	210
Organograma nº 11 Organização do General Accounting Office (GAO)	301
Organograma nº 12 Organização e funcionamento do Tribunal <i>FISA</i>	348
Organograma nº 13 Composição do Trbunal FISA	348
Organograma nº 14 Serviço de Segurança MI5	
Organograma nº 15 Organização do Serviço de Segurança MI5	469
Organograma nº 16 Controlo Ministerial	473
Organograma nº 17 El Ministerio del Interior.....	675
Organograma nº 18 da estrutura da Direcção Geral da Polícia e da Guarda Civil	684
Organograma nº 19 da estrutura da Direcção Adjunta Operativa	686
Organograma nº 20 O Controlo Judicial del CNI	772
Organograma nº 21 A Direcção de Qualidade (<i>Qualitätsmanagement</i>)	820
Organograma nº 22 Serviço Federal da Criminologias	837
Organograma nº 23 Centro interagencial contra o terrorismo	851
Organograma nº 24 do Conselho de Segurança do 9/11	856
Organograma nº 25 Controlo Parlamentar	880
Organograma nº 26 do Ministério da Administração Interna	963
Organograma nº 27 da GNR	967
Organograma nº 28 do SEF.....	969
Organograma nº 29 Serviço de Informação da República Portuguesa	973
Organograma nº 30 O Ciclo das Informações.....	974

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura nº 1: Equação Silogística do Terror	73
Figura nº 2 Controlo do Abuso nas Ordens do Art. 215 “Gag Orders”	147
Figura nº 3 O Sistema de Alarme do Comité Consultivo da Homeland SEcurity	167
Figura nº 4 A Homeland Security e as Agências Satélites Congéneres	250
Figura nº 5 As funções do Congresso Americano	300
Figura nº 6 As Fases da Implementação d o Plano das Infraestruturas Críticas	317
Figura nº 7 As Fases da Implementação do Plano das Infraestruturas Críticas	319
Figura nº 8 Modelo de Carta de Segurança Nacional do FBI	373
Figura nº 9 Recurso da ACLU	374
Figura nº 10 Conclusões do Recurso	376
Figura nº 11 Símbolos da Polícia Nacional e da Guarda Civil	680

INTRODUÇÃO

Os atentados do 11 de Setembro de 2001 ao World Trade Center e posteriormente, os atentados do 11 de Março de 2003 em Madrid e os do 7 de Julho (e do 26 de Julho de 2005) em Londres inscritos com sangue e fogo, visões de mortes e destruição criam/(re)criam uma conjuntura mundial de terror e de medo, em que os Governos e as populações passam a viver sob a ameaça constante do terrorismo.

O terrorismo constitui-se no século XXI como a principal preocupação dos governos, e apesar de não ser um fenómeno deste século, de ter raízes muito recuadas, e de recrudescer nos anos 70, um pouco por toda a Europa e nos Estados Unidos, torna-se especialmente visível, ostensivo, e sobretudo omnipresente depois do 11 de Setembro de 2001.

Se antes o terrorismo ocorria dentro das fronteiras, hoje é global, não reconhece fronteiras nacionais para actuar, e organiza-se em redes, acéfalas, invisíveis e quase intangíveis. Consequentemente, as políticas contra o terrorismo também são globais. Ora, reconhecidamente, um dos aspectos importantes deste processo de globalização do terror, tem sido a criação de inúmeras leis antiterroristas que fundamentam o valor da segurança, que resultam e se inscrevem num fervoroso impulso hiper-legiferante e, que em nome da segurança restringem os direitos fundamentais, e em particular a liberdade humana nas suas várias vertentes (ou seja, as liberdades humanas, no sentido de “civil liberties”).

O 11-S abre um período marcado por um movimento erosivo e de tensão ao nível do exercício das civil liberties e dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente protegidas perante a aplicação coerciva de medidas fortemente securitárias e agressivas impostas pelo braço executivo do Governo, em especial pelo Governo dos Estados Unidos. O desequilíbrio do ratio “liberdade/segurança” é o reflexo do “imbalance of powers” criado pelo entorpecimento do sistema americano de freios e contrapesos (checks and balances) assente na ideia central da separação dos poderes. Ou seja, as atrofias do sistema resultam da inscrição de um novo padrão em que o abuso do law enforcement do poder executivo usurpa o poder dos Tribunais Federais e o poder do Congresso, suprimindo as garantias inerentes ao funcionamento normal do sistema constitucional.

Daqui resulta que ao impor uma inflexão nos direitos, liberdades e garantias, veio apertar o cerco e comprimir a esfera de liberdade dos cidadãos, e na verdade não se pode dizer que as resposta do sistema político democrático americano tenha conseguido redesenhar uma “zona de adequação” perante as pressões do inimigo ímpio.

Mas este eixo entre o bem e o mal veio transpor-se para outro plano, projectando-se numa dimensão dual, ou melhor dialógica e exponencial de conflito, onde se inscreve um paradigma novo: segurança versus liberdade, no Reino Unido, na Alemanha, em Espanha, em Portugal (que citamos por constituírem o âmbito da jurisdição territorial, a “dimensão espacial/territorial” em o nosso estudo decorre) e em todos os países, quer numa perspectiva regional, ou seja em toda a União Europeia, quer internacional.

Foi em nome da protecção da segurança dos cidadãos que a Administração Bush levou o Congresso a aprovar o Patriot Act, em que as normas securitárias abundam, contendo novos poderes para efectuar detenções sine die, para fazer vigilâncias e buscas de cariz administrativo, prescindindo da autorização judicial prévia, julgamentos in camera, com completo desconhecimento das provas, e no que diz respeito ao direito à privacidade, o aumento de poderes para interceptar as comunicações por telefone e via Internet, o levantamento das restrições no uso de poderes especiais das operações de contra inteligência em processos criminais ordinários. Além de outras barbaridades à luz do princípio da separação dos poderes.

Mais acantonados que os próprios prisioneiros, os Juízes dos tribunais americanos debatem-se e relembram certamente partes do poema “Let America Be America Again”

Ora, a aplicação da legislação dos direitos humanos para moderar a reacção dos governos¹ ao que eles denominam de “terrorismo” é um dos testes mais difíceis para a concepção dos direitos humanos. A forma como os terroristas são vistos pelo sistema político, todo este movimento gregário à volta do diabolismo dos terroristas justifica a ausência de respeito pelo

¹ A prática do direito internacional tem sido a de estabelecer a legitimidade e legalidade de um governo em vista do exercício efectivo da autoridade, o que inclui o uso da força para a manutenção da ordem dentro do território. Ver in Crawford, J. *The Creation of States in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1979. p. 42-7. Consequentemente, a legitimidade (quando não a legalidade) de certos governos está sob escrutínio. Os governos que violam massivamente os direitos humanos ou que ignoram os requisitos democráticos são acusados de terem pouca ou nenhuma legitimidade. Ver em Geldenhuys, D. *Isolated States: a Comparative Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. Ver especialmente Parte II.

Estado de Direito e pela democracia, e consequentemente, justifica o desrespeito e a rejeição, pelos terroristas, das normas dos direitos humanos, assumindo sem dó nem piedade que muitos inocentes têm de morrer².

Compreende-se que este combate justifique algumas restrições ao exercício das civil liberties ou mesmo a sua suspensão temporária, porque a função da legislação de direitos humanos é na prática, manter as medidas e as actividades antiterroristas sob controlo. E o âmbito do antiterrorismo está sob controlo quando³:

1º a legislação dos Direitos Humanos consegue sustentar a explicação do ónus que recai sobre o Estado, ou seja, justifica os seus efeitos como sendo efeitos legais.

2º e quando nas circunstâncias excepcionais, algumas práticas mantêm-se absolutamente proibidas, ou seja, seja qual for a ameaça, o Estado deve ajustar a política de segurança perante os padrões dos Direitos Humanos.

Nesse contexto, a referência dos direitos humanos é um limite importante para servir de tampão e para obrigar os Governos a justificar as medidas antidemocráticas que utilizam na caça aberta aos terroristas. No entanto, não podemos esquecer que é aos Estados, à sua panóplia de instituições políticas/administrativas e judiciais multiformes que cabe assegurar esses limites.

Em ultima ratio, a questão é: e se os Estados não forem capazes de suportar esta responsabilidade adamastoriana? Ora bem, este é um algoritmo com duas hipóteses que formulamos de forma sobreposta:

² Sobre esta matéria ver em particular, Amnesty International. *Getting Away with Murder: Political Killings and "Disappearances" in the 1990s*. London: Amnesty International, 1993. Fitzpatrick, J. *Human Rights in Conflict: the International System for Protecting Human Rights during States of Emergency*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994. Friedlander, R. *Terrorism: Documents of International and Local Control*, 6 v. New York: Oceana, 1979-92. Gearty, C. *Terror*. London: Faber & Faber, 1991. Laqueur, W. *The Age of Terrorism*. Boston: Little Brown, 1987. Oraa, James. *Human Rights in States of Emergency in International Law*. Oxford: 1992. Subrata R.: *Rule of Law in a State of Emergency*, Pinter Publishers London 1989. Wallace, Donald H. and Kreisel, Betsy *Martial Law as a Counterterrorism Response to Terrorist Attacks: Domestic and International Legal Dimensions* *International Criminal Justice Review*, Vol. 13, No. 1, 50-75 (2003) Georgia State University, Georgia.

³ United Nation Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), *ibidem*.p.137

- E se o próprio Estado, não consegue (con)/(sobre)viver a esta ambiguidade externa (exo-organizadora) e interna (auto-organizadora)⁴ causada por este epifenómeno turbulento, pela emergência destas perturbações ecológicas (estado de guerra = nevrose de morte)⁵, neste halo/caos criado pelo terrorismo? Ou seja,

1º - e se o Estado não consegue (con)/(sobre)viver com a ambiguidade externa causada pela manipulação “destes inimigos”, que são os novos terroristas proteiformes, acéfalos e globais?

2º - e se o Estado não consegue (sobre)viver a si próprio, à sua ambiguidade interna (o medo faz aumentar as medidas de segurança, retira liberdades, direitos e garantias que são fundamentais, essenciais) à sua sobrevivência, sucumbindo ao que podemos chamar de auto-exo-estrangulamento?

Na verdade, condicionado ao pensamento linear, com uma estrutura binária do tipo ou/ou, irremediavelmente o Estado padece os sintomas do “efeito double-bind”, com todas as dimensões perversas que esta patologia apresenta.

A ecologia do Estado traduz-se neste paradoxo turbulento, nesta ambiguidade dupla, nesta distorção e alienação dos direitos humanos fundamentais, (como a liberdade, a dignidade humana, a integridade física, a privacidade) que de direitos inalienáveis, passam a ser direitos excepcionais, de direitos essenciais e hologramáticos do Estado, passam a meras sombras. Mas, como na alegoria da caverna, as sombras projectam-se com mais realidade que a essência, e no senso comum, a sombra é a essência.

HIPÓTESE DE INVESTIGAÇÃO

O terror que se concretiza e atinge o seu impacto máximo através dos atentados terroristas, tem como efeito directo a destruição, limitação e mesmo anulação das liberdades, direitos e garantias, das “civil liberties”.

⁴ O erro e o tetragrama vivo, p. 343 e ss. In Edgar Morin (1980), O método II, A vida da Vida, Lisboa, Biblioteca Universitária, publicações Europa América

⁵ Sobre a crise contemporânea e a crise da morte, a tanatologia e a acção contra a morte p.261-327 in Edgar Morin (1980) o Homem e a Morte, Lisboa, Biblioteca Universitária, publicações Europa América

Propomo-nos estudar a forma como os ataques terroristas do 11 de Setembro de 2001 condicionaram e provocaram alterações ao nível dos planos e dos sistemas da segurança interna dos Estados estudados (Estados Unidos/Reino Unido/Alemanha/Espanha e Portugal).

Trata-se de explicar o papel da segurança interna (quer entendida, na sua vertente organizatória/fiscalizadora, quer entendida na sua vertente de “política de segurança”) perante o choque do terror – traçamos portanto os contornos da reacção destes Estados ao terrorismo.

Projectamos o nosso estudo ao longo de cinco anos, escolhendo como ponto de partida o 11 de Setembro de 2001, o “11-S”.

Não obstante registamos outras “datas-limites” para colher as principais reacções hiper/legislativas/legiferantes”, e nomeadamente, junto ao registo do 11 de Setembro, colhemos o do 11 de Março 2004 e do 7 de Julho 2005, porque entendemos que estas grandes catástrofes representam rupturas e consequentemente, significaram reflexões obrigatórias ao nível do aparelho da segurança e do próprio Estado, nomeadamente na sua forma de encarar o discurso e a praxis do terrorismo.

A questão é sublinhar atentados terroristas que pela sua produção de terror com efeitos exponenciais e incontroláveis, são o pretexto para o impulso compulsivo da produção de legislação securitária.

A questão é medir em termos legislativos as reacções ao terror, e registar a miríade de regras e de normas antiterroristas surgidas a seguir aos ataques, independentemente de valorar eticamente a questão das “ameaças terroristas”.

Os actos terroristas do 11 de Setembro de 2001 e do 11 de Março de 2004, e os do 7 de Julho de 2005 demonstraram de forma clara e inequívoca, que a criminalidade contemporânea se passou a caracterizar por um elevado grau de complexidade, organização e actuação transnacional e que, por eleger alvos aparentemente difusos, é susceptível de atingir os mais profundos pilares de organização das sociedades democráticas ocidentais bastando-se, para tanto, do recurso a meios comuns mas essenciais ao normal funcionamento da sociedade, tornando os mecanismos de prevenção e investigação clássicos obsoletos e inoperantes.

Na verdade, só depois de percebermos que o terrorismo é um epifenómeno complexo que se inscreve no caos do próprio terror é que podemos controlar os seus efeitos e subverter a subversão...o que, se à partida parece uma situação em anel, depois de aprofundar as reais implicações deste fenómeno, permite encontrar aspectos que fazem sobressair as coordenadas do misticismo e de hiperbolização do terror, da demonização dos terroristas e do potencial aumento do discurso da violência e da excepcionalidade do terrorismo.

Novamente, e ainda decorrente da questão inicial, se os mecanismos legais e normativos servem para aumentar a segurança, para restringir juridicamente as actividades e as ameaças terroristas, porque é que têm o efeito precisamente oposto: são factores do aumento da insegurança e da violência...ao fim e ao cabo, duas vertentes da mesma realidade: o medo incontrolável.

Nesta hipótese de estudo o próprio caos é explicável e identificável nas suas manifestações entrópicas, tal como o explicam a física quântica, a psicossociologia, a sociologia, a psicologia, a política e o direito, ou seja, quer numa perspectiva ontogenética, quer numa perspectiva filogenética, o próprio sistema inclui, integra, admite e produz terrorismo.

A desordem/ordem, este fenómeno do turbilhão (ameaças terroristas/ameaças das leis antiterroristas) contém em si a força potenciadora e neguentrópica recursiva para se re-equilibrar.

Neste sistema, devemos considerar que estamos perante um anel tetralógico em que as colisões, as agitações, as turbulências, as deslocções são mesmo isso: a ordem/desordem/interacção em que há uma multiplicidade de actores internacionais, de níveis de poder e em que a noção de soberania do modelo clássico pós-westefaliano entrou em ruptura, tudo isto em nome do terrorismo.

Poderíamos dizer que a nova ordem internacional que resulta da justaposição de personagens/actores contém também a potência harmonizadora para criar um novo equilíbrio em que o espaço penal europeu poderá ter um papel fundamental, quer por causa da harmonização das sanções, quer pela diminuição, senão erradicação dos paraísos penais.

No entanto, e esta seria uma sugestão ao nível de novas investigações, partindo desta análise comparada sobre a segurança versus liberdade, poder-se-ia tentar equacionar o novo modelo de segurança à luz do “padrão que liga”.

O padrão que separa a segurança da liberdade, ou melhor, que opõe a segurança à liberdade deve ser abandonado, e deve seguir-se nas investigações procurando o que liga, o que exerce sobre a segurança e a liberdade uma pressão centrípeta e centrífuga de concentração de autoridade e não de autoritarismo totalitário, sob pena de perdermos as referências aos direitos fundamentais.

Acreditamos que assim podemos dar uma resposta completamente inovadora ao problema da intangibilidade do terrorismo como fenómeno de esquizofrenia colectiva, da esquizofrenia jurídico-legal e que é possível (re)encontrar o padrão que liga, o modelo humano ou humanizado que sirva de força estabilizadora e equilibradora na sociedade dita de risco.

O OBJECTO DA INVESTIGAÇÃO

O objecto da investigação é o conjunto da legislação antiterrorista que surgiu como reacção aos atentados do 11 de Setembro de 2001 nos Estados Unidos e cujo exemplo foi determinante para desencadear um movimento hiper-legiferante a nível, não só europeu, como também internacional.

Esta compulsão legislativa contra ou antiterrorista por parte do Governo dos vários países estudados manifesta-se pela aprovação e promulgação imediata de inúmeras leis com carácter eminentemente securitário que pela sua função são marcadas por determinadas características que as tornam *sue generis*, senão vejamos:

- São leis adoptadas numa conjuntura de urgência e cujo objectivo é precisamente solver de forma imediata e prioritária a emergência que resulta da ocorrência de um ou vários atentados terroristas.
- São leis cuja emergência ante a qual visam reagir justifica que sejam aprovadas sem discussão, num período muito reduzido de tempo que por se não permite a realização de verdadeira discussão política através dos órgãos legitimados e que são os fóruns da democracia representativa.

- São leis reactivas, cuja intenção é corresponder à necessidade imediata de repor a normalidade dos procedimentos e o funcionamento equilibrado do sistema, ou seja visam apagar, esbater e limpar os prejuízos graves e nefastos que resultaram de um atentado terrorista, pelo que terminada esta função deixam de ter substracto, perdendo a sua operacionalidade.
- São portanto leis que apresentam um prazo de validade muito reduzido ou cujo termo está concretamente demarcado no tempo, contendo realtivamente a cada uma das suas normas a data até à qual produzem efeitos, as condições da sua renovação ou o seu desaparecimento.
- São leis cujo conteúdo não é consentâneo com um espírito de planificação e de continuidade dentro de uma estratégia anti-terrorista, sendo o resultado do “pronto-a-legislar” a curto prazo, para serem aplicadas imediatamente.
- São leis com conteúdo e função securitários, muito repressivas e que prevêm a aplicação de medidas restritivas, por isso os seus exequentes são basicamente as forças de segurança, e o seu supervisor directo o Ministro da Segurança Interna.
- São leis que preveem a cooperação da sociedade civil no sentido de que esta fica mandatada para perseguir e deve assumir as funções da polícia das ruas, ou seja, tem funções de vigilância podendo espiar a casa dos seus vizinhos, supeitar e alertar da ocorrência qualquer movimento que interprete como estranho.
- São leis que têm um cariz securitário e basicamente destinam-se a introduzir alterações nas leis penais e processuais penais dos Estados onde passam a vigorar, prevendo penas mais duras, medidas acessórias de segurança mais diversificadas e que passam a abranger mais âmbitos da personalidade e da privacidade dos cidadãos, tais como as escutas, as interceptações de conversas e de correios electrónicos, as buscas ao domicílio, as buscas ao computador, as revistas dos veículos durante as operações stop, reduzindo na proporção inversa os requisitos prévios ou os pressupostos legais a cumprir para poder levar a cabo estas medidas.

- São leis que contêm um conjunto de normas em que os poderes do Governo, do Ministério Público e das forças policiais em gerais são aumentados, quer quanto ao seu âmbito de aplicação, quer quanto à forma como podem ser usados ou exercidos.
- São leis cuja aplicação prevê medidas de detenção cuja aplicação imediata prescinde do controlo ou da autorização judicial prévios, podendo esta ser postergada durante um período de tempo indeterminado, e cuja previsibilidade passa a pertencer à disponibilidade daquelas.
- São leis que cuja aplicabilidade é determinada e relativamente aos seus destinatários visa atingir um alvo preferencial, na medida em que são muito eficazes perante os imigrantes, os estrangeiros, os cidadãos ilegais e os não residentes.
- São leis que restringem, senão extinguem as possibilidades de recurso. Que visam a criação de comissões especiais para aceitar os recursos, ou seja instâncias do poder administrativo para apreciar recursos contra o poder administrativo, fora do circuito jurisdicional normal, à margem do controlo judicial, portanto.
- São leis que produzem alterações em quase todos os outros institutos ou mecanismos legais estabelecidos e que portanto alteram em média perto de vinte diplomas legais, porque o seu âmbito é super abrangente, senão quase ilimitado, senão vejamos as matérias que de forma corrente podem ser alteradas pelas leis antiterroristas: a Lei do Orçamento do Estado, a Lei da Segurança Social, a Lei da Protecção de Dados, a Lei da Segurança Rodoviária, a Lei do Sistema Prisional, a Lei do Asilo, a Lei da Imigração, a Lei Fiscal, a Lei da Propriedade Industrial, a Lei do Ambiente, a Lei da Educação, a Lei Bancária, a Lei Alfandegária, a Lei do Consumo, a Lei dos Transportes Aéreos, marítimos, a Lei Militar, a Lei da Comunicação Social, a Lei da Saúde, a Lei dos Produtos tóxicos e inflamáveis, etc...
- São leis que podem prevalecer sobre matérias e invadir Direitos inerentes ao exercício da personalidade que à partida pareciam inatacáveis, como o direito à intimidade, à privacidade, como por exemplo, a privacidade das conversas ou dos contactos mantidos entre o advogado e o seu cliente, a privacidade do correio, das comunicações

em geral, seja qual for o suporte e/ou o meio utilizado, o acesso às listagens das bibliotecas relativas às consultas efectuadas pelos clientes, etc..

Concretamente, o objecto do nosso estudo é constituído pelo conjunto legislativo a seguir indicado:

- Nos Estados Unidos:
 - O USA Patriot Act 2001, Lei Pública 107-56, “Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act (USA PATRIOT Act)
 - A Lei da Segurança Interna, “Homeland Security Act of 2002”, P.L. 107-296, da criação do Departamento de Segurança Interna (Department of Homeland Security, DHS) em 25 de Novembro de 2002.
 - O Regime legal do Fisa (the Foreign Intelligence Surveillance Act)
 - O Processo de Melhoramento e Aperfeiçoamento do Patriot Act pela lei (The USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005);
 - A Lei das Alterações Adicionais à Renovação do Patriot Act (the USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006);
- No Reino Unido:
 - A Lei Antiterrorista de 2000, (The Terrorism Act 2000) – (apresentada como questão pévia).
 - A Lei Antiterrorista, da Segurança e da Repressão do Crime de 2001 (The Anti-Terrorism, Crime And Security Act 2001 [ATCSA])
 - A Lei da Prevenção do Terrorismo de 2005 (The Prevention of Terrorism Act 2005, [PTA2005])
 - A Lei do Terrorismo de 2006 (The Terrorism Act 2006);

- Na Alemanha:
 - O “Pacote Antiterrorista I” (Sicherheitspaket I);
 - O “Pacote Antiterrorista II” (Sicherheitspaket II);
- Em Espanha:
 - O Plano Especial de Segurança (PES).
- Em Portugal:
 - A Lei do Combate ao Terrorismo;
 - A nova Lei da Investigação Criminal Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro
 - A nova Lei Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa
 - A nova Lei Orgânica do Secretário-Geral do Sistema de Informações da República Portuguesa, do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e do Serviço de Informações de Segurança.

MÉTODO DE TRABALHO:

A análise deste conjunto de “legislação antiterrorista” permite-nos de modo, simultaneamente reflexivo e objectivo, compreender e estabelecer um registo do “efeito do 11-S sobre os direitos, liberdades e garantias”.

O exercício reflexivo que propomos não é de mera comparação do direito objectivo, de um conjunto de normas com vista a obter princípios integradores e gerais, ou seja, não seguimos o método seguido pelos professores Delmas-Marty e Vervaele na sua exaustiva operação ao longo dos vários volumes escritos, com vista à implementação do “Corpus Juris”, nos Estados Membros da União Europeia.⁶

⁶ Delmas-Marty, M. e Vervaele, J.A.E (2001) The Implementation of the Corpus Juris in the Member States, Antwerp – Groningen – Oxford : Eds. Intersentia (Vol. IV)

Na verdade, a nossa análise recorre a vários instrumentos que usados de forma cruzada e complementar nos permitem explicar a nossa questão, ou seja, a nossa hipótese de trabalho. Nomeadamente quanto aos instrumentos usados, dentro do âmbito que escolhemos como área de estudo, o Direito Constitucional, *prima lege*, em que temos intenção de seguir a nossa investigação profissional, recorreremos ao Direito Penal, ao Direito Processual Penal, à Ciência Política, à Sociologia e à Medicina, em especial ao ramo da Psiquiatria.

Recorremos particularmente ao método da comparação no que diz respeito à organização do próprio estudo, na medida em que cada um dos cinco capítulos em que este se divide, e em função de cada um dos países estudados (os Estados Unidos, o Reino Unido, a Espanha, a Alemanha e Portugal), que por sua vez se subdivide por cinco sub-capítulos, apresenta a mesma estrutura, a saber:

I. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REGULAMENTAÇÃO LEGAL

A. Fundamento Jurídico-constitucional da Segurança Interna

B. Regulamentação Legal da Segurança Interna

II. A ORGANIZAÇÃO ANTITERRORISTA DA SEGURANÇA INTERNA

III. O CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO

IV. O CONTROLO PELO PARLAMENTO

V. O CONTROLO PELO PODER JUDICIAL

O estudo, portanto, apresenta sempre a mesma estrutura, e cada capítulo, como dissemos corresponde a cada país, e inicia-se com a questão da fundamentação jurídico-constitucional da segurança interna, ou seja, visa apresentar as “bases constitucionais” (*latu sensu*) do Direito à segurança per se e em correlação com o direito à liberdade.

Dentro do mesmo subcapítulo apresentamos as bases do sistema antiterrorista de cada país. Devemos no entanto fazer uma distinção relativamente à forma como os actos de terrorismo

são valorados pelo sistema penal de cada país. Assim, por um lado, o caso dos Estados Unidos e do Reino Unido possuem uma/várias leis antiterroristas avulsas, autónomas e independentes dentro do ordenamento jurídico, em que estabelecem o regime jurídico punitivo específico dos actos terroristas, fora dos delitos comuns.

Por outro lado, se é verdade que actualmente a Espanha, a Alemanha, e Portugal, dispõem de uma legislação antiterrorista específica, já viveram tempos em que, como demonstramos ao longo do estudo, as noções de “acto terrorista/organização terrorista/grupo terrorista” estavam integradas dentro do direito substantivo penal e no direito processual penal, sendo que os actos de terrorismo eram classificados como meros crimes comuns, ou “delitos comuns”. No surgimento da nova legislação antiterrorista, o legislador atribuiu aos crimes consubstanciados como “actos terroristas” um regime especial, conferindo-lhe especificidade apesar de permanecer com a dificuldade de definir o que entende por “acto terrorista”, com prejuízo nomeadamente para o principio da legalidade e os seus corolários.

Quanto à organização da segurança interna podemos ver que em todos os países existe basicamente a mesma estrutura, na medida em que esta matéria é da esfera quase exclusiva e predominante do “Governo”. A questão é a da maior ou menor intensidade do exercício do controlo do poder político e do poder judicial sobre esta matéria que se nos apresenta como um couro do Governo, do braço executivo, nomeadamente no que diz respeito à gestão dos poderes das forças de segurança.

A grande questão que subjaz ao nosso estudo ocupa-nos os três últimos subcapítulos: - passa pela descoberta de como e quais as razões que levam ao desequilíbrio, registado através da intensidade das violações aos direitos, liberdades e garantias em função da segurança, da base do principio da separação dos poderes, do Estado de Direito, do sistema de “checks and balances”, ou seja, o porquê do “imbalance” entre o controlo pelo Poder executivo (auto-contolo) e, complementarmente, entre este e o controlo pelo Parlamento e pelos Tribunais (eso-contolo).

Ora, para evitar a sensação de uma apresentação espartilhada e rígida que decorre necessariamente dos estudos organizados de forma comparada/comparativa propomos a análise comparada “das legislações antiterroristas” ao longo de um percurso pré-definido, mas mitigado com dois aspectos:

- Por um lado, o percurso vai desenvolver-se em função, não apenas do espaço, mas também do tempo, ou seja, à volta de factos/acontecimentos marcantes, três datas simbólicas: o 11-S, o 11-M e o 7-J.

- Por outro lado, a explicação e o leit motiv encontram-se e entrecruzam-se com uma certa promiscuidade, perversidade própria da sociologia, o que nos permite ao abrigo do modelo moriniano do efeito “double-bind”, explicar sem preconceitos os efeitos do terror sobre as “civil liberties” em sentido mais abrangente. Assim, e de forma propositada a explicação do “efeito double-bind” surge em várias fases, independentemente do capítulo, do subcapítulo, sendo para nós uma prova de flexibilidade, um desafio que se nos colocou perante a necessidade de expor elementos fundamentais e entender a precariedade, a efemeridade e a fragilidade que são produto e causa do próprio terror.

Seguimos uma pista ao longo de todo o estudo. Partimos da principal e mais intrigante Lei antiterrorista produzida no rescaldo do 11 de Setembro de 2001, o USA Patriot Act, e as grandes alterações provocadas no sistema da segurança interna americana. Imediatamente a seguir, voltamos para a Europa, porque queríamos estudar dois aspectos:

Primeiro saber se o efeito hiper-legiferante e hiper-securitário vivido ao nível dos Estados Unidos por causa do 11-S se tinha mantido dentro das fronteiras americanas ou se tinha alastrado para a Europa, e se sim, com que repercussões.

Segundo, assumindo haver paralelismo e uma relação de consequência, se na Europa o fenómeno hiper-legiferante/hiper-securitário era diferente, quer por razões de morfologia, quer por razões circunstanciais, quer por outras inúmeras razões, ou basicamente e fundamentalmente mimético.

Chegados à Europa, procuramos o exemplo mais parecido e inevitavelmente apontamos o rumo para o Reino Unido. Não era difícil, até porque este país pertence à mesma família jurídica, e existem inúmeros aspectos notórios, que nos privamos agora de expor, que aproximam estas duas ordens jurídicas. Aliás, Tony Blair tomou as dores do Presidente Bush de imediato e manteve-se ao longo dos últimos cinco anos como o seu principal aliado.

A terceira etapa do nosso percurso inicia-se com a procura de outros pontos referenciais mas por contraposição, afim de verificar se a hipótese do nosso estudo resiste perante o choque da diferença: - trata-se de partir de um determinado significado e verificar a sua persistência, definição, acuidade e compreensão perante significantes diferentes, contraditórios e mesmo opostos. Nesta etapa seguimos para a Alemanha, onde curiosamente surgiu a teoria do “direito penal do inimigo”, com a aplicação que passamos a expor.

A quarta etapa, visava continuar o propósito da anterior e ainda foi orientada por um sentido de necessidade óbvia e prática, se outras razões não tivéssemos: -continuamos caminhando em direcção à Espanha (país onde apresentamos o nosso trabalho e a Portugal, país onde residimos actualmente e receptor do projecto de financiamento europeu, ao abrigo do programa PRODEP III.

Quanto à dimensão temporal, é um olhar ecológico, uma janela sobre os efeitos do terror nos sistemas jurídicos analisados, o que propomos. É uma reflexão temporalmente definida que se inscreve num período de cinco anos, iniciando-se a 11 de Setembro de 2001 e terminando a “pós-11-S” ou seja, são os primeiros cinco anos decorridos após o 11 de Setembro de 2001.

Definir “olhar ecológico”: segundo Edgar Morin, o “olhar ecológico” consiste em distinguir todo o fenómeno autónomo (auto-organizador, auto determinado) na sua relação com o seu ambiente”. E continua “o ambiente social do indivíduo humano constitui, quando o consideramos de modo global, uma sócio-organização onde se esbate a dimensão eco-organizadora; mas considerado do ponto de vista do indivíduo, surge como o seu ecossistema: este ambiente é constituído não só por um “meio” urbano, rural, técnico, etc., mas também por um conjunto de inter-retroacções associativas; cada uma das suas acções entra de modo aleatório nestas interacções, modifica-as e é modificada por elas”⁷.

Definir “pós-11 de Setembro”: isto é, entendido como um período pós-traumático. O “pós - 11 de Setembro” não é uma data, é uma sucessão de dias marcadamente traumáticos (em especial, o 11 de Março de 2003 em Espanha e o 7 de Julho de 2005 no Reino Unido) que consubstanciam um período bem determinado e determinante, que deixa sulcos de dor e de

⁷ Edgar Morin, *O Método, A vida da vida II*, 1980, p.77, Biblioteca Universitária, Publicações Europa-América, Lisboa.

sofrimento, inscritos nas várias ordens democráticas e nomeadamente no registo humano e jurídico dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Este período que definimos como pós-traumático, referido ao trauma do 11-S, bem pode ser um período traumático em si porque além do mega-trauma do 11/9 (11 de Setembro de 2001), consideramos como igualmente graves os acontecimentos do 11-M (11 de Março de 2004 em Madrid) e o 7 e 26 de Julho em Londres. De notar que isto não quer dizer que não houvessem mais ataques terroristas no mundo inteiro ao longo destes cinco anos, ou que não houvessem outras mortes para chorar...mas os acontecimentos indicados são suficientes, senão sobranes como “amostra” para observar/explicar a nossa questão.

DEFINIÇÃO/EXPLICAÇÃO DOS CONCEITOS INSTRUMENTAIS

O terror é – independentemente da definição de terrorismo – fonte de destruição e de morte. Perante os ataques terroristas perpetrados contra inocentes, justificam-se as medidas antiterroristas e as leis de combate ao terrorismo de carácter excepcional. É necessário e legítimo implementar meios jurídico-legais, reunir recursos que permitam aumentar a segurança do Estado, afim de prever, interceptar, desactivar e impedir estes ataques. Só assim se consegue combater este flagelo.

Por outro lado, o aumento e a severidade das medidas de segurança são uma resposta imediata a este tipo de ataques e é precisamente a necessidade de preservar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, que justifica a criação/mobilização de estruturas de segurança/defesa para combater o terror, em nome da imperatividade de garantir aos cidadãos a segurança, em nome do direito a viver sem medo, e em liberdade.

Ora, o propósito do presente trabalho de investigação parte de uma premissa silogística muito simples:

- Se o aumento do terror causa o aumento de medidas de segurança, e a diminuição dos Direitos, liberdades e garantias, e
- Se o aumento das medidas de segurança causa o aumento do terror e a diminuição dos Direitos, liberdades e garantias,

- Então a diminuição dos Direitos, liberdades e garantias resulta tanto do terror, como do aumento das medidas de segurança.

Aceitamos e assumimos o presente silogismo como verdadeiro.

Reflectindo sobre o princípio de subjaz à presente equação silogística, que é o de demonstrar/explicar/registar a existência dos efeitos do terror causado pelos atentados terroristas sobre as “civil liberties”, sobre os direitos, liberdades e garantias e sobre a própria estrutura da ordem constitucional do Estado, concluimos que se esta nos aprecia simultaneamente una e múltipla, individual e universal ou seja, lógica e portanto verdadeira, acabou por revelar-se um compromisso quase titânico explicá-la.

O que nos pareceu simples, tornou-se complexo, multi-logicial, diverso, poli-nuclear, contingente e incompreensivelmente eterno na efemeridade. Na verdade, todo este estudo revela a tensão dialéctica/dialógica entre a ordem e a desordem, em que a própria proposição do estudo, que à partida tinha operacionalidade imediata pelo seu sincretismo, acaba por implicar um conjunto de operações cognitivas ilógicas, infra-complexas obrigatórias para conseguir atingir o objectivo proposto.

É neste contexto multi-polar que a tese moriniana do “efeito double-bind” ganha acuidade quando aplicada ao longo do estudo como modelo hermenêutico do caminho a percorrer, quer no sentido literal geográfico, quer no sentido da catarse que propomos em relação directa com os efeitos do terrorismo, ou por reversão ao nível do Estado de Direito.

À medida que fazemos o caminho descobrimos que “os double-bind” são constantes, recorrentes, e que como os bloqueios, são dificuldades criadoras de oportunidades para serem ultrapassados. Portanto, a linguagem puramente jurídica para explicar a falta de linearidade, de instantaneidade, de previsibilidade da complexidade destes efeitos, levou-nos a recorrer à teoria do “double-bind” para dar visibilidade ao caminho a percorrer.

Encontramos o instrumento que nos permitiu fazer a explicação da distância entre a complexidade da relação dialógica/multi-polar da ordem/desordem e a simplificação cognitiva, referencial e básica dos fundamentos do Estado de Direito, maxime, da

inalienabilidade dos direitos fundamentais, da irrevocabilidade da vida humana, da dignidade, e da liberdade.

a. O conceito de “double-bind” usado para explicar o efeito do “Terror”:

Edgar Morin define o que entende por “double-bind” na obra intitulada “Sociologia”⁸ e diz o seguinte: “a crise nasce de uma situação de “double-bind”, ou seja, de duplo entalo pelo qual o sistema, entalado entre duas exigências contrárias, é paralisado, perturbado e desregulado”

Usamos o conceito de “double-bind” para explicar que a sobrecarga causada pelos ataques do 11 de Setembro criou um hiato na contradição entre o patente e o latente, o real e o virtual, adensado pelo medo e/do terror. Este hiato criado pela contradição entre a ordem e a desordem criou um bloqueio com efeitos glutinosos e paralizantes: a falta de flexibilização organizacional do sistema da Segurança Interna, dos seus dispositivos de resposta, de estratégia pró-activa e re-activa, a falta de regulação por um lado, e o perigo de deixar de existir por outro, anularam as exigências dos cidadãos em relação ao próprio sistema.

É este o efeito “double-bind”⁹. O efeito em que o sistema se confronta com um problema que não pode resolver segundo as regras e normas do seu funcionamento, e da sua existência criando a anulação ou a paralisação das condições do seu funcionamento normal. O sistema torna-se disfuncional, ou seja, está em “crise”.

Por exemplo, vamos ver que nos Estados Unidos, o combate ao terrorismo foi um factor gregário com duplo sentido, um positivo e um negativo. Em sentido positivo, o povo americano identificou-se necessariamente com estas prerrogativas patriotas: “erradicar os terroristas e dizimar Al Qaeda”, esquecendo diferenças e unindo esforços para reconstruir a “Nação”. Em sentido negativo, o combate ao terrorismo permitiu ao Governo usar métodos legais repressivos, coactivos das liberdades e limitadores dos direitos fundamentais, como o direito à privacidade, o direito a pedir apoio jurídico, o direito à liberdade.

⁸ Morin, E. (1984), *Sociologia*, biblioteca universitária, Lisboa, Publicações Europa-América, p. 117 e segs.

⁹ Para uma teoria para a crisologia, p. 121 em Edgar Morin, *Sociologia*, Publicações Europa-América, Lisboa, 1984

As medidas que visaram aumentar a segurança, alargaram o âmbito e os mecanismos permitidos legalmente para efectuar vigilâncias, buscas e apreensões de registos confidenciais, proibiram o recurso judicial normal contra ilegalidades ou abusos do Governo, restringiram o acesso às provas que determinam prisões, detenções por tempo indeterminado, criando uma crise para a democracia e o Estado de Direito, abalando os alicerces do princípio da separação de poderes, mas encontraram legitimidade no argumento de que o Governo tem o dever de proteger o povo, de criar condições de segurança para garantir o bem-estar da América, ainda que seja à custa deste mesmo bem-estar.

Concretizando, veremos passo a passo, ao longo do nosso estudo, as alterações introduzidas ao nível dos vários mecanismos de controlo contidos no sistema político e constitucional, explicaremos o registo efectivo do “imbalance of powers” desencadeado por influxos e refluxos de pressão no mecanismo do sistema de freios e contrapesos “checks and Balances”.

Averiguar da adequação dos esforços antiterroristas não pode ser apenas uma variável em função da eficácia no controlo da ameaça terrorista, o que seria considerar apenas uma face de Jano: o algoritmo que poderia permitir encontrar um valor explicativo, ainda que aproximado deste grau de adequação passa necessariamente pela consideração de outras variáveis, e obrigatoriamente pela variável da grandeza dos custos imputáveis à violação da privacidade e das liberdades civis para os cidadãos nacionais e estrangeiros dos Estados Unidos.

A resolução da questão sensível da garantia das liberdades e dos direitos civis em contra mão com o reforço das medidas de segurança passa pelo levantamento da panóplia de mecanismos de controlo que os vários órgãos políticos têm ao seu alcance para sindicar/controlar e evitar os abusos cometidos pelo aparelho executivo do Governo que com fúria hercúlea não mede os meios para vingar no combate ao terrorismo, porque é em nome do exercício livre e incondicionado dos direitos civis pelos cidadãos que o poder executivo concebe esta estratégia ciclópica contra a ameaça terrorista. Não fosse este eco vingador/libertador, o Governo não estaria divinamente mandatado para representar os oprimidos e menos válidos nesta luta sangrenta.

b. O conceito de “estado esquizofrénico” e de “padrão que liga” usado para explicar o efeito “double –bind”

Em sentido descendente nas liberdades e ascendente na segurança, bloqueia pontualmente todos os canais, entrando a galope num solipsismo autista. Incomunicável realiza-se em monólogos colectivos completamente desagregados do seu mínimo constitucional, tornando-se incapaz de re-estabelecer o “padrão que liga”. Obsessivo/obcecado pela/na ruptura, perante o fantasma da perda de si, auto-anula-se integrando agora o padrão da ruptura centralizado na segurança e desligado da liberdade e dos valores da homoiese democrática. Num espasmo catatónico aceita qualquer paliativo em nome da segurança. Ainda que se excepcione a si mesmo. A regra é a segurança. Em nome da liberdade a regra é a segurança, sem liberdade. Os outputs são todos os limites, os cortes nos direitos, liberdades e garantias em nome da segurança. A excepcionalidade do Estado de direito. Estes outputs perversos encontram no ecossistema da luta contra o maligno, um ambiente favorável para a sua reprodução exponencial e excepcional. No limbo viscoso, amórfico, confuso, em que se revela a completa promiscuidade entre os poderes executivo/legislativo/judicial, o princípio da “união dos poderes” é um dos outcomes deste “efeito double-bind” ?

O Estado adopta uma conduta de suspeita e desconfiança constantes¹⁰, típica da esquizofrenia paranóide em que o Bin laden é o papão, constantemente a espiar, a ameaçar e que se (re)vê em todos os árabes, muçulmanos, indianos, ou pretos no Reino Unido, nos Estados Unidos, no mundo inteiro..... ignorando sistematicamente as mensagens, completamente alienado e alucinado.

O Estado pede a participação de todos os cidadãos, nacionais e estrangeiros mas é incapaz de ouvir, autista, isola-se na sua torre de marfim, um outsider da sua própria estrutura, balançando entre impulsos bipolares: ora hiperactivo no sentido de hiperlegiferante/hipercontrolador/hipercerceante (o Reino Unido produziu de 2000 a 2006, cinco leis antiterroristas...) ora mergulhado num estupor catatónico, indiferente, ignorando os custos humanos e materiais dos actos pelos quais é o primeiro responsável, ignorando os sinais óbvios da sua derrota¹¹.

¹⁰ Afonso, Pedro (Agosto 2002), Esquizofrenia: Conhecer a Doença, Lisboa, Climepsi Editores.

¹¹ Sobre os sintomas da esquizofrenia, sobre a questão do desfazamento do paciente com a realidade pela perda do padrão que liga, ver Bateson, Gregory & Mead, Margaret. . *Mind and nature; a necessary unity*. Londres: Wilwood House, 1979. e Bateson, Gregory & Mead, Margaret. *A sacred unity; further steps to an ecology of mind*. Nova York: Harper Collins, 1991.

O efeito *double-bind* encerra uma realidade de dupla impossibilidade, de dupla vinculação, de lógica do anel, de recorrência degradável, uma realidade em que a vítima “não pode ganhar” . O Estado sofre a perturbação grave causada pela desconexão entre a liberdade e a segurança: desconectaram-se simultaneamente do imediato presente e do imediato espacial, num movimento de turbulência, o Estado deixou de estar axiologicamente centrado na liberdade (na liberty, rule of law, due process, checks and balances) como força motriz das Revoluções Americana, Francesa e Inglesa) para se projectar na segurança (security, “Homeland Security” e toda a [sobre]carga coerciva/arbitrária que este conceito encerra).

Para que este hiato na pós-modernidade, (sem nome actualmente, além de “após o 11 de Setembro....ou seja o pós 11-S”) não seja estudado pelas gerações futuras como brecha antropológica em que “coexistem apenas duas consciências: a da morte e a da sua angústia que condiciona a vida”, como Edgar Morin diz ao referir-se ao Homem de Neanderthal¹².

A perversidade do efeito double-bind existe neste discurso potencialmente esquizofrénico do Estado, perante esta incapacidade de gerir a ambiguidade externa e a ambiguidade interna, numa dinâmica de incapacidade/impossibilidade crítica.¹³

O Estado deve pois (re)descobrir “o padrão que liga”¹⁴, uma nova referência para a metagem entre a liberdade e a segurança, o que significa liminarmente (re)colocar os direitos fundamentais no centro do seu holograma biológico, emocional, e político.

O conceito batesiano de (falta) do “padrão que liga” serve para explicar a grande questão: a ausência do debate político agrava exponencialmente a ambiguidade interna perante a ambiguidade externa; vulnerável ao ruído que invade o canal, o processo de comunicação entra em colapso; disfuncional, por causa da distorção e da degradação do conteúdo da sua mensagem, o homo sapiens metamorfoseia-se em homo demens, emitindo sons imperceptíveis e absurdos; A perversidade da incomunicação passa pela impossibilidade de estabelecer o “padrão que liga” ¹⁵, com consequências nefastas e entrópicas no princípio da

¹² Edgar Morin,(1973) O Paradigma Perdido, A natureza humana, Lisboa, Biblioteca Universitária , publicações Europa América, p. 95ss.

¹³ Para uma teoria da Crise, In Edgar Morin (1984) A sociologia , Lisboa, Biblioteca Universitária , publicações Europa América, p. 114

¹⁴ Bateson, Gregory & Mead, Margaret. *A sacred unity; further steps to an ecology of mind*. Nova York: Harper Collins, 1991

¹⁵ O “padrão que liga” – é um conceito de Bateson. Ver capítulo da fundamentação constitucional.

separação dos poderes; resultando na ruptura da democracia, na sua eminente falência e substituição por regimes ditatoriais ou totalitaristas.

A essência das normas excepcionais é suprir/prever/combater/integrar a exceção, o antinatural/o não ser, a anti-norma que é a negação/exclusão do sistema; é incorporar a desordem e o caos, e finalmente anular os seus efeitos aniquiladores, criando uma paz aparente, ou seja, é promover o regresso à/da normalidade apesar de desordem. As normas excepcionais¹⁶ são sempre restritivas, exclusivas e taxativamente limitadoras, como catálogos dos horrores, inserem sacrifícios, perdas, penas e perigos eminentes; O seu enunciado deverá, por maioria de razão, ser claro, directo, conciso, de âmbito definido e bem demarcado, de aplicação limitada no tempo, com termo certo, e/ou não renovável; sob pena de ser um instrumento de tortura, um factor de corrupção/degradação/desmoralização, um tecido potencialmente gangrenoso, em vez de cumprir a sua função paliativa.

Perante este impulso ou (sobre)carga negativa, o Estado entra em dinâmica de círculo paranoide: hiper-legiferante, hiper-boliza a ameaça e hiper-penaliza as condutas.

c. O conceito de “ecologia” do sistema de “*checks and balance*” usado para explicar o desequilíbrio na ponderação do exercício dos poderes executivo/parlamentar/judicial

Contra o viscoso torpor do medo e/do terror que em sombras se deita sobre o *Oikos* político, a trilogia do anel (Parlamento/Governo/tribunais) balança frente às leis antiterroristas, ora eco-subjugada, ora emancipada, procura (re)encontrar/(re)estabelecer o padrão que liga a ordem e a desordem, o tempo crítico¹⁷ e o tempo crítico, activar a sinapse entre os registos da Magna Carta e o metaponto dos direitos fundamentais.

Como Edgar Morin diz “O surgimento do aparelho do Estado constitui uma formidável metamorfose organizacional em relação a todas as outras sociedades animais, homínidas e humanas arcaicas. (...) Pelo contrário a espécie humana, a mega máquina social só pode só pode constituir-se com o Estado” e continua “(...) mesmo onde reinam os liberalismos mais avançados, reina uma esfera de ordem rígida e coerciva. Cada polaridade comporta a sua ambivalência (a ordem pode ser mais ou menos opressiva e/ou protectora, pode garantir

16 “the fact that few states declared formal states of emergency after September 11 should not hide the fact that emergency powers that explicitly or implicitly suspend constitutional principles are being used widely to fight terrorism” Ver em Scheppele, K. L. (2006) The International State of Emergency: Challenges to Constitutionalism after September 11 Disponível em www.law.georgetown.edu/cclt/documents/Scheppelebookproposal.doc

17 Para uma teoria da Crisologia, Edgar Morin 1984, Sociologia, Publicações Europa América.

liberdades e/ou proibi-las, pode impor desigualdade ou igualdade; a desordem pode ser liberdade e/ou delinquência, comunidade e/ou concorrência impiedosa, espontaneidade e/ou brutalidade”¹⁸.

Apesar de o Reino Unido não ter uma Constituição escrita¹⁹, tem regras estatutárias e diplomas legais que regulam as competências e as funções dos órgãos de soberania, e nomeadamente que regulam o seu funcionamento relativo, ou seja, em função da relação de interdependência complexa que os anima no exercício dos poderes de soberania.

O anel tetralógico “executivo/legislativo/judicial, entrou em crise. A grande questão que subjaz ao desequilíbrio dos poderes, “imbalance of powers”, tem a ver com uma inversão na forma como os poderes se passam a relacionar/interagir sob o efeito da ameaça terrorista, com uma dupla dimensão:

- por um lado, dá-se a transmutação dos valores fundamentais, consubstanciada na hiper-entronização da “segurança como ideal constitucional”, relegando o valor da liberdade para uma posição periférica e secundária.
- por outro lado, o princípio da separação dos poderes desaparece na sua forma auto-eso-controlada do Estado de direito, envolvendo sob a forma de “o princípio da união dos poderes” contra o mal, sofrendo um processo degenerativo, na direcção da auto-inversão, anulação e tendencial auto-destruição.

¹⁸ Edgar Morin, 1970, O Método I, A Natureza da Natureza, Biblioteca Universitária, Lisboa Publicações Europa- América, p.230

¹⁹ Como diz Canotilho, “O governo limitado e moderado da Inglaterra - a sua constituição mista - acabou por deixar na sombra (embora isso tivesse sido discutido) uma questão fundamental da modernidade política: como podem os homens livres e iguais dar a si próprios uma lei fundamental? A ordem dos homens é uma ordem artificial (como o demonstrara Hobbes), “constitui-se”, “inventa-se” ou “reinventa-se” por acordo entre os homens. Numa palavra: a ordem política é querida e conformada através de um contrato social assente nas vontades individuais (tal como o defendiam as doutrinas contratualistas). A imbricação destes dois momentos fractais : o da afirmação de direitos naturais individuais e da “artificialização/contratualização” da ordem política explica uma outra característica do constitucionalismo revolucionário e o construtivismo político-constitucional. A arquitectura política precisava de um “plano escrito”, de uma constituição que, simultaneamente, garantisse direitos e conformasse o poder político. Em suma: tornava-se indispensável uma constituição. Feita por quem? Surge, aqui, precisamente uma das categorias mais “modernas” do constitucionalismo : a categoria do poder constituinte - no sentido de um poder originário pertencente à Nação, o único que, de forma autónoma e independente, poderia criar a lei superior, isto é, a constituição”. In J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e teoria da Constituição, 4.^a ed., Coimbra, 2000;

Era precisamente o conflito, a ecologia e a relação termodinâmica de auto-exo-controlo entre os pólos desta trilogia, que permitia medir o pulso da democracia em que a sobrecarga do binómio medo e/ou terror provocado pelos atentados terroristas é o factor de desagregação ou de ambiguidade exo-induzida.

A afirmação de que a segurança substitui a liberdade como ideal constitucional em função da radicalização da “excepcionalidade da emergência”, inscrevendo a segurança no epicentro organizador/(re)organizador da complexidade do Estado, cedendo a um processo de manipulação e de modificação transgénica em prejuízo da humanidade, só pode culminar na ilegitimidade do Estado e na desintegração do próprio sistema constitucional. Reforçamos este raciocínio citando Olivier De Schutter “La sécurité est un droit fondamental”, nul n’en doute; et qu’elle soit un “devoir pour l’Etat”, c’est ce qu’à sa manière la Convention Européenne des droits de l’homme affirme (I. L’obligation de lutter contre le terrorisme). Mais les nécessités de la lutte contre le terrorisme trouvent leurs limites dans l’obligation des Etats parties à la Convention de respecter les droits et libertés que celle-ci reconnaît aux personnes placées sous leur juridiction (...) or, non seulement il existe des droits “absolus” qui n’admettent aucune restriction, mais en outre la Cour Européenne des droits de l’homme subordonne l’admissibilité des diverses restrictions qui peuvent être apportées aux droits de l’individu au nom de la lutte contre le terrorisme – qu’il s’agisse de l’atteinte à sa sphère d’intimité ou de l’interception de ses communications, du traitement de données à caractère personnel, du recours aux techniques de l’infiltration ou à des témoignages anonymes, voire de la privation de liberté – à l’adoption par les autorités nationales de mesures compensatoires à ces restrictions et qui, notamment, comprennent les garanties procédurales adéquates à limiter le risque d’abus (IV. L’obligation de respecter les droits susceptibles de restriction).

d. O conceito de “escolha do inimigo” usado para explicar o efeito de diabolismo à volta dos “terroristas”

Como se deve tratar o Inimigo?

Como diz Jakobs²⁰, “o Inimigo é o indivíduo que não admite ser obrigado a entrar num estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. Este estado fora da

²⁰ Jakobs. G. e Cancio Meliá, M. (2003) Derecho Penal del Enemigo, Madrid. Cuadrenos Civitas

cidadania é um estado de ausência de normas: ao inimigo não se aplicam as normas que regulam o processo penal.

- Nos termos da regulamentação do direito penal do inimigo, há um sector mais extremo, em que podem ser eliminados os riscos terroristas: por exemplo, o inimigo deve ser mantido incomunicável, não pode portanto contactar com o seu advogado constituído. Está excluído do “due process” e das suas garantias de legalidade, simplesmente, porque ele não é um sujeito processual. O Estado não deve tratá-lo como pessoa (pois do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas).

- Por outro lado, a determinação das normas e dos destinatários da aplicação das mesmas: são questões determinadas por quem ganha a guerra: - quem perde deve submeter-se àquela determinação.

- O Inimigo está excluído do direito, cabe ao Estado não reconhecer os seus direitos, “ainda que de modo juridicamente ordenado .

Contra ele não se justifica um procedimento penal (legal), mas sim um procedimento de guerra por parte do Estado: - ou seja, pode destruir as fontes dos terroristas e matá-los directamente, e caso mate seres humanos inocentes, enquanto “trata dos terroristas”, são danos colaterais.

A inflação do sistema punitivo, não tem sido eficaz para combater e travar a criminalidade não está solucionando, pelo menos de forma representativa, nos vários países onde se deu este movimento expansionista da legislação penal. Daí que surge o “Direito Penal do Inimigo”, com o intuito de explicar as razões desta dissonância entre o aumento das políticas de contenção da criminalidade através das leis, e por outro lado a crescente prática de crimes e a conseqüentemente o aumento de população presa ou encarcerada, concomitante com um processo de diminuição de direitos e garantias do cidadão.

Como resultado dos ataques terroristas do 11 de Setembro os vários países procederam à reavaliação das suas política de segurança: neste sentido, durante os meses que se seguiram

desde a tragédia, os estados tentaram aumentar os poderes do sistema legal e das instituições de inteligência, permitindo a interrogação e a detenção de pessoas, a interceptação de comunicações privadas e a condução de buscas a residências privadas e propriedades privadas sem que previamente se munissem das garantias processuais normais; apertaram os mecanismos de controlo das fronteiras impedindo o aceso aos seus territórios e adoptando novas medidas restritivas e de asilo e de imigração que acabam por limitar o acesso dos requerentes de asilo, ainda que de boa fé; tendo autorizado o registo e esquemas de identificação afim de indicar alguns grupos com base na sua raça, etnia e religião. Algumas destas medidas são apropriadas e necessárias, no entanto, muitas das medidas que foram adoptadas parecem desproporcionadas perante as ameaças ou os objectivos de melhorar a segurança nacional²¹.

A entender os perigos inerentes à “escolha do inimigo” expomos alguns dos aspectos mais marcantes da teoria do Direito Penal do Inimigo.

Partimos da premissa que o terrorismo é o vencedor sobre o Estado quando perversamente o obriga a restringir as liberdades. O impulso malévolo do terrorismo realiza-se quando os mecanismos de protecção dos Direitos, Liberdades e Garantias são accionados, o que, em última instância se traduz sempre numa limitação/supressão/restricção daqueles em função da segurança, que passa a ser o primeiro valor.

Quando expomos as condições de punibilidade ou, melhor de culpabilidade e as suas ténues variações em relação à teoria de Jakobs, numa busca de alguma razoabilidade na apreciação das condições dos cidadãos perante o crime, e que pareciam meros preciosismos de uma doutrina alemã racionalista, profícua e complicada nas suas questões teóricas, estamos a tentar descobrir até onde vai o poder punitivo do Estado.

Não surpreende portanto que surjam as teses da guerra ao inimigo: do terrorista como uma não-pessoa, do direito penal do Inimigo. A derrocada causada pelo 11-S na sociedade Norte Americana, e por ricochete no mundo inteiro, deu ressonância à tese dos actos terroristas

²¹ Report by the International Helsinki Federation for Human Rights (IHF) (2003) Anti-terrorism Measures, Security and Human Rights, Developments in Europe, Central Asia and North America in the Aftermath of September 11 disponível em <http://www.ihf-hr.org>

como actos de guerra, e da necessidade de intervenções bélicas preventivas como a que se seguiu no Iraque...

Maurice Weyembergh “Clausewitz a beaucoup réfléchi à cette question: il s’est demandé si toute guerre devait être une guerre d’anéantissement des forces de l’ennemi ou s’il suffisait de fatiguer, d’épuiser l’adversaire pour l’emporter. Sans doute a-t-il hésité et a-t-il eu tendance à voir au début dans le Vernichtungskrieg le modèle par excellence pour comprendre par la suite que la guerre d’anéantissement n’était qu’un modèle au sens méthodologique (un type idéal au sens wébérien) et non un modèle normatif qu’il fallait suivre”.²²

Assumimos que recorrência do terrorismo e a recorrência do double-bind é portanto um ponto de partida, e não uma conclusão. O tratamento da crescente esquizofrenia, passa por uma nova relação entre as crises e o *double-bind*...

²² Weyembergh, M. (2002) Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne. Le problème, p. 21 in La Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux (2002) Emmanuelle Bribosia et Anne Weyembergh (Dir) Nemesis, Bruxelles Bruylant.

Capítulo 1. – USA

I. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REGULAMENTAÇÃO LEGAL

A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA INTERNA

1. O Fundamento Constitucional da “Homeland Security”

A história tem demonstrado que os períodos de emergência nacional colocam grandes desafios à preservação da ordem constitucional. Nestes períodos, o Legislador e o poder judicial estão mais propensos a abdicar dos seus papéis tradicionais e mais facilmente endossam as violações aos direitos básicos pelo executivo, actos que são inimagináveis em tempo de paz.

Há mais de 200 anos, *Alexander Hamilton* escreveu os famosos cadernos com o título “*The Federalist*” em que argumentava a favor da Constituição dizendo que a ordem interna impede os conflitos, e externamente a geografia protege a Nação de um conflito. Hoje, estas palavras não têm sentido, mas o prognóstico de *Hamilton* continua a ressoar nas consciências políticas: “*A protecção perante o perigo que vem de fora é o mais poderoso orientador da conduta nacional. Mesmo o amor ardente à liberdade, depois de algum tempo, cede perante as suas ordens. A destruição violenta da vida e da propriedade pela guerra – o esforço e o alarme perante o perigo contínuo, obrigará as nações mais agarradas à liberdade, a procurar repouso e segurança nas instituições, cuja tendência é destruir as liberdades civis e os direitos políticos. Afim de terem mais segurança, à medida em que o tempo passa, terão vontade de ser menos livres*”²³.

A Constituição Norte Americana²⁴ prevê no artigo I, Secção 8, a competência legislativa do Congresso para legislar sobre a Segurança Interna, no sentido de zelar pela defesa nacional. Entenda-se que este artigo visa em especial os poderes que o Congresso tem para declarar a

²³ Alexander Hamilton, James Madison e John Jay *O Federalista*, tradução, introdução e notas de Viriato Soromenho-Marques e João C. S. Duarte, Edições Colibri, Lisboa, 2003.

²⁴ Imprescindível para o estudo aturado e compreensível da Constituição Americana e o princípio da separação dos poderes é a obra notável do Professor Roberto L. Blanco Valdés (1998) *El Valor De La Constitución*, Madrid, Alianza Editorial. Trata-se, na nossa humilde opinião da obra mais concisa e esclarecida que já foi escrita sobre os pais das Constituições Americana e Inglesa.

guerra, para aprovar leis que permitam ao Governo executar a sua política de defesa²⁵. E de outra fonte, a principal lei aprovada em matéria de segurança nacional foi a lei para a segurança nacional de 1947 (*the National Security Act of 1947*). A Segurança Nacional, (*National security*) refere-se à política pública para manter a integridade e a sobrevivência da nação-estado através do uso de poderes económicos, militares e políticos e o exercício da diplomacia, em tempo de paz e de guerra.

As medidas tomadas para garantir a segurança nacional incluem:

- Usar serviços de inteligência para detectar e vencer ou evitar ameaças e espionagem, e para proteger informação confidencial;
- O uso da diplomacia para juntar aliados e isolar ameaças;
- Manter as forças armadas;
- Implementar a defesa civil e medidas de prevenção de emergências (incluindo legislação anti-terrorista);
- Garantir a resistência das infra-estruturas críticas;
- Usar serviços de contra-inteligência ou polícia secreta para proteger a nação de ameaças internas.

Por outro lado, na Secção 4 do Artigo IV da Constituição que podemos encontrar o fundamento constitucional da protecção da segurança doméstica ou interna, da “*Homeland Security*”.

2. A ruptura do paradigma da segurança como efeito do 11 de Setembro

Numa reacção imediata aos ataques do 11 de Setembro de 2001, no dia 23 de Setembro de 2001, o Presidente George W. Bush, assinou a Ordem Executiva 13224²⁶, que entre outras

²⁵ O Presidente Lincoln durante a Guerra Civil suspendeu o instituto do *Habeas Corpus*, violando a Constituição, porque só o Congresso dos Estados Unidos pode suspender a Constituição em tempo de guerra para garantir a segurança do povo, como se pode ver da sentença *Ex parte Milligan*, 71 U.S. 2 (1866) in <http://www.law.uchicago.edu/tribunals/milligan.html>. Ou quando o Presidente Woodrow Wilson usou a lei “*the Espionage and Sedition Acts*” para censurar a imprensa estrangeira e a proibir de publicar opiniões contra a guerra, “anti-war sentiments”. No caso *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919), o Secretário Geral do Partido Socialista Americano foi preso durante 10 anos por distribuir 15 mil panfletos dizendo que a guerra era ilegal. Em *United States ex. rel. Quirin v. Cox (Ex parte Quirin)*, 317 U.S. 1 (1942) quando o Supremo Tribunal dos Estados Unidos negou o pedido de *Habeas corpus* a oito acusados de “inimigos beligerantes”, a quem tinha sido recusado serem julgados por um Tribunal de Júri. In <http://www.law.uchicago.edu/tribunals/usvcox.html>

²⁶ Executive Order 13224, *Blocking Property and Prohibiting Transactions With Persons Who Commit, Threaten To Commit, or Support Terrorism*, Federal Register Vol. 66, No. 186 (September 25, 2001)

medidas autoriza a apreensão de bens das organizações ou dos indivíduos designados pelo Ministro do Tesouro para assistir, patrocinar, ou apoiar material ou financeiramente, ou que de alguma forma está associado com terroristas.

Mas a questão da segurança interna surge absolutamente incontornável: os ataques terroristas fizeram estremecer a confiança dos americanos no sistema de segurança interna dos Estados Unidos. A partir destes acontecimentos terríficos, o inimigo²⁷ pode estar em qualquer lugar, dentro e fora do território dos Estados Unidos, atacar a qualquer momento, matar ou destruir cirurgicamente ou massivamente, usando qualquer arma fabricada manualmente ou comprada, com muito ou pouco capital²⁸, de forma completamente aleatória²⁹. “*Rien ne va plus!*”.

Surpreendentemente, no dia 12 de Setembro de 2001 as regras vigentes até à véspera desapareceram. Em substituição, veio o medo. O medo disseminou-se e transformou a vida dos americanos, e colateralmente a vida do resto do mundo (em especial da Europa), num processo quântico exponencial, cujas vibrações continuam imprevisíveis.

O Governo dos Estados Unidos, tem o dever de zelar pela segurança do povo Americano. O terrorismo internacional é reconhecidamente uma ameaça omnipresente, e neste contexto os Ataques do 11 de Setembro de 2001 são o marco do terror e o expoente do medo. Aliás, a noção de que a América pode ser alvo de potenciais ataques está arreigada e a sua referência tem sido obrigatória nos discursos do Presidente Bush.

3. À procura de um novo paradigma de segurança: a (re)organização da “Homeland Security”

Neste sentido, o Governo desenvolveu esforços em várias vertentes: tomou medidas para aumentar a segurança pública, para reunir informação sobre potenciais ataques, trazer perante a justiça os autores dos crimes de terrorismo e criar mecanismos de prevenção de futuros ataques.

disponível em http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=2001_register&docid=fr25se01-133.pdf

²⁷ Horgan, John. *The Psychology of Terrorism*, London: Routledge, 2005

²⁸ Weimann, Gabriel. “*How Modern Terrorism Uses the Internet*.” United States Institute of Peace, Special Report 116 (June 2004) Disponível em <http://www.usip.org/pubs/specialreports/sr116.html>

²⁹ Hoffman, Bruce. “al Qaida, Trends in Terrorism and Future Potentialities: An Assessment.” Santa Monica, CA: RAND Corporation, (2003). Disponível em <http://www.rand.org/pubs/papers/P8078>

Depois de fazer um balanço provisório dos danos provocados pelo 11 de Setembro, o Presidente decidiu promover um “*brainstorming*” afim de obter respostas para as graves questões da América:

- O que é que falhou na organização da segurança interna?
- O que fazer para evitar, responder, reparar e colmatar os danos/custos humanos e materiais³⁰ em caso de ataques terroristas futuros?

A Comissão *Hart-Rudman*, mais propriamente “*The Commission on National Security/21st Century*”, apresentou uma série de recomendações e concluiu que as estruturas e as estratégias do Governo para a prevenção e protecção contra ataques ao território dos Estados Unidos era “fragmentada e inadequada”, e recomendou ao Presidente o desenvolvimento de uma “estratégia coerente”³¹.

A Comissão *Gilmore*³², cujo nome por extenso é *The Advisory Panel to Assess Domestic Response Capabilities for Terrorism Involving Weapons of Mass Destruction*, concluiu que os “Estados Unidos não tem uma estratégia nacional coerente, funcional para combater o terrorismo. . . [e] que a organização dos programas do Governo Federal está fragmentada, descoordenada, e é politicamente irresponsável”³³.

A Comissão Nacional para o Terrorismo³⁴ focou em primeiro lugar a definição dos elementos necessários para a uma estratégia nacional de sucesso contra o terrorismo, e a necessidade de coordenar as actividades da inteligência e das agências legais coercivas.

E finalmente, o Centro de Estudos Estratégicos e internacionais, (*The Center for Strategic and International Studi e- CSIS*) constituiu uma série de grupos de trabalho para determinar a natureza das ameaças terroristas para o território americano. Estes grupos de trabalho

³⁰ Frey, Bruno S., Simon Luechinger and Alois Stutzer. “Calculating Tragedy: Assessing the Costs of Terrorism.” Cesifo Working Paper No. 1341 (November 2004). Disponível em <http://www.cesifo.de>. É um estudo com várias teorias sobre o cálculo dos custos financeiros derivados do terrorismo. Na parte 4, fala do custo do terrorismo para o nível de satisfação de vida.

³¹ The United States Commission on National Security/21st Century, *Road Map for National Security: Imperative for Change*, Phase III Report, March 15, 2001 disponível em <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/nssg/phaseIIIfr.pdf>;

³² Comissão *Gilmore* - atribuído o nome da pessoa que a presidiu, James S. Gilmore III;

³³ Advisory Panel to Assess Domestic Response Capabilities for Terrorism Involving Weapons of Mass Destruction [known as the Gilmore Commission], Second Annual Report, *Toward a National Strategy for Combating Terrorism*, December 15, 2000, pp. iii, v. disponível em http://www.rand.org/nsrd/terrpanel/additional/volume_v/volume_v.pdf.

³⁴ Também conhecido por Comissão *Bremer*, (*Bremer Commission*) presidida por *L. Paul Bremer III*;

descreveram a necessidade de um plano nacional para “abranger todos os pormenores para a defesa da nação contra ataques terroristas assim como um plano para a protecção de infra-estruturas críticas”³⁵.

Em conclusão, registam-se as seguintes notas³⁶ acerca das várias sugestões apresentadas para a (re) organização da “*Homeland Security*”:

- Todas as comissões recomendaram que uma entidade coordenadora do Governo tivesse a responsabilidade de integrar actividades internas e internacionais.
- A Comissão *Hart-Rudman* e o Grupo de Trabalho do *CSIS* estavam à vontade com os processos orçamentais do NSC e do OMB, enquanto que a Comissão Nacional para o Terrorismo focou o aperfeiçoamento do papel do NSC.
- A Comissão *Gilmore* recomendou a expansão do papel do orçamento no novo Gabinete com um papel similar ao do Director do Gabinete Nacional Para o Controlo da Política da Droga (*The Office of National Drug Control Policy, ONDCP*).
- Quer a Comissão *Hart-Rudman*, quer o Grupo de Trabalho *CSIS* recomendaram alguns passos para consolidar as operações da segurança interna dentro de uma agência *FEMA* alargada.

O Presidente Bush optou por um modelo novo com uma estrutura semelhante à da organização do Conselho Nacional da Segurança (*the National Security Council, NSC*), embora tivesse decidido organizar o Staff como se fosse um novo Gabinete tendo-lhe atribuído acrescidas responsabilidades orçamentais. O mandado da nova organização circunscreve-se exclusivamente à coordenação, deixando inalteradas as competências operacionais dos Ministérios e das Agências.

No capítulo sobre a organização da segurança interna nos Estados Unidos, em especial sobre a reorganização do Departamento da Segurança Interna (*Department of Homeland Security*) apresentamos as conclusões das várias comissões e as decorrências para o futuro do DHS.

³⁵ Center for Strategic and International Studies (CSIS), *Defending America in the 21st Century*, Executive Summary of Four Working Group Reports on Homeland Defense, 2000 disponível em <http://www.csis.org/media/csis/pubs/defendamer21stexecsumm.pdf>

³⁶ Sobre as Recomendações das várias Comissões constituídas para estudar a reorganização do Departamento da Homeland Security ver o estudo mais extenso de Lynn E. Davis, *Organizing for Homeland Security*, 2002 disponível em http://www.rand.org/pubs/issue_papers/IP220/index2.html.

3.1. Definir a “*Homeland Security*” depois do 11 de Setembro?

Mas curiosamente, a grande questão que subjaz à forma como a reorganização governamental da segurança interna dos Estados Unidos deve ser conduzida é esta questão prévia:

- O que é a “Segurança Interna” ou melhor, o que é a “*Homeland Security*”?

Esta questão surge porque existe a multipla dificuldade de perceber, o conceito de “*Homeland Security*”, quer quanto ao seu valor semântico, como quanto às suas dimensões políticas, jurídicas e de fundamentação constitucional:

Ou seja:

- O que é que os Estados Unidos da América entendem por “*Homeland Security*”?
- Qual é o significado de “*Homeland Security*” depois do 11 de Setembro?
- Quem define a “*Homeland Security*”? O Presidente e o seu Gabinete? O Congresso? Ou ambos?

Há a necessidade de rever urgentemente os parâmetros da segurança civil, elemento central do Departamento da Segurança Interna (*Department of Homeland Security, DHS*), por razões muito simples e actuais e imediatas: - os residentes nos Estados Unidos, cidadãos nacionais ou estrangeiros retomam o seu ritmo de vida. Viajam dentro e fora do país, utilizam qualquer meio de transporte, renovam os documentos pessoais, fazem transacções financeiras e/ou bancárias, estabelecem todo o tipo de comunicações, usam a Internet e o telemóvel para fins pessoais ou profissionais, etc...

Enfim, de forma quase ininterrupta o cidadão nacional ou estrangeiro residente no território dos Estados Unidos tem contacto com uma agência ou um departamento governamental que por sua vez integra esta “*unitas multiplex*”³⁷ que é a “organização da segurança interna”.

Mas esta proximidade não simplifica a forma como a segurança interna ou a “*Homeland Security*” é percebida em termos de competências e de funções dedálicas atribuídas à organização polimórfica da plêiade de agências e departamentos ministeriais vocacionados à manutenção, *in limine*, à responsabilidade pela segurança nacional e pela política externa dos Estados Unidos.

³⁷ Ver o conceito de “*unitas multiplex*” de Edgar Morin, em o Método II, a vida da vida, publicações Europa-América, Lisboa, 1980

E por outro lado, também não esclarece a sua natureza, porque as noções de defesa nacional, segurança civil e segurança territorial entrelaçam-se e sobrepõem-se, dando a impressão de que há falta de organização³⁸, de coordenação e de eficiência.

Ora bem, antes do 11 de Setembro, o termo usado para falar de segurança do território era o de "*Homeland Defense*". Depois do 11 de Setembro esta designação de "*Homeland Defense*" passa a ser usada de forma indiferente e passa a coabitar ambigualmente com o termo "*Homeland Security*".

No entanto, já vimos que a segurança do território deixou de ser apenas um problema de defesa nacional, e passou a ser uma questão de segurança no sentido amplo, fundamentalmente, porque as ameaças terroristas aos Estados Unidos deixaram de vir exclusivamente do exterior, podendo surgir também de qualquer lugar dentro dos Estados Unidos³⁹.

Por outro lado, a "*Nacional Security*" é diferente da "*Homeland Security*", apesar de a fronteira que limita estes dois conceitos ser mais superficial do que real. Enquanto que o objectivo da Segurança Interna ou "*Homeland Security*" é integrar os factores militares, internos e internacionais ligados com a segurança da nação e com os seus interesses vitais. A existência de uma política de Segurança Nacional ou "*National Security*", tem a ver com a estratégia que os Estados Unidos têm desenvolvido desde os anos quarenta, tendo ganho forma jurídico-legal através da Lei para a Segurança Nacional de 1947 (*the National Security Act of 1947*).

Latu sensu, o NSC (*National Security Council*) tornou-se ao longo dos anos uma estrutura chave da política estrangeira e de segurança interna dos Estados Unidos⁴⁰.

Mas há autores que dizem que a definição de segurança interna não existe. Por exemplo, Wisniewski ⁴¹diz que não há uma definição de "*Homeland security*", e (re)define o conceito

³⁸ Decker, Raymond J. "Combating Terrorism: Comments on Counterterrorism Leadership and National Strategy." Testimony before the Subcommittee on National Security, Veterans Affairs, and International Relations, Committee on Government Reform, House of Representatives. March 27, 2001. Disponível em <http://www.gao.gov/cgi-bin/getrpt?GAO-01-556T>

³⁹ Nicolas de Boisgrollier, *Homeland Security: Une Revolution Inaboutie*, IFRI, 2004, p.7, disponível em <http://www.brookings.edu/fp/course/analysis/boisgrollier.cfcan04.pdf>

⁴⁰ Actualmente, Condoleeza Rice, uma das figuras mais galácticas dos nossos tempos (principalmente depois de vir à Europa desmentir os voos da CIA no nosso espaço aéreo) chefia o National Security Advisor, NSA), o órgão que aconselha o NSC sobre a Política de segurança nacional.

de Defesa interna “*Homeland Defense*”, considerando-o como um conceito que deve ser percebido dentro do conceito mais amplo de Segurança Interna (*Homeland Security*), na medida em que a “*Homeland Security*” se inscreve num âmbito muito mais vasto que o da defesa, porque tem também natureza pró-activa, o que necessariamente implica que a sua definição inclua aspectos militares e civis.

Por outro lado, as definições de “*Homeland Security*” baseadas exclusivamente na vertente militar são incompletas. Nomeadamente a definição de *Flournoy*, no *NDU 2001 QDR Working Group Report (QDRWG)* que, apesar de usar o conceito alargado de “*Homeland security*”, limita os seus traços a aspectos militares, e citamos: “*We defined the military dimensions of homeland security as military operations and activities to deter, prevent, defend against, and respond to attacks on the homeland, including national missile defense, territorial defense, critical infrastructure prevention, counterterrorism activities, consequence management, and other activities in support of domestic civil authorities*”.⁴²

Wisniewski, além de referir a vertente militar da “*homeland Security*”, aumenta o seu âmbito afim de abranger a noção de defesa das “*civil liberties*” que corresponde à protecção de ideais básicos de defesa dos direitos fundamentais dos Americanos .

E Wisniewski define a *Homeland security* como sendo a primeira e a mais desenvolvida função civil dentro das fronteiras dos Estados Unidos, e no estrangeiro quanto à prevenção e o combate contra organizações criminais não-estatais. As autoridades civis a nível local, estatal e federal são as primeiras a responder à maior parte dos actos contra os Estados Unidos, tendo um papel preponderante também no desenvolvimento das operações. O sector militar tem um papel directo e de apoio na defesa interna “*homeland defense*”, ou seja, intervém directamente na prevenção, detenção, ou resposta aos ataques de forças militares da nação-estado agressora. E indirectamente, deve prestar apoio quando é chamado pelas autoridades civis a responder a acções criminosas praticadas por entidades não-estatais, dentro dos Estados Unidos.

⁴¹ Douglas J. Wisniewski, “*Homeland Security: Under Organized and Over Involved*”, National Defense University, National War College, 2001 Disponível em <http://www.stinet.dtic.mil/oai/oai?&verb=getRecord&metadataPrefix=html&identifier=ADA445155>

⁴² Michele A. Flournoy, *Quadrennial Defense Review 2001 Working Group*, p. 13. April 2001, www.oft.osd.mil/library/library_files/document_133_RAND%20QDR%20Lessons%20Learned%20Report.pdf

Tal como McKensie, entende que “*Homeland security*” é o objectivo fundamental de todo o Governo Federal. A missão da *Homeland Security* é garantir as liberdades constitucionais, através da prevenção, do combate, da protecção ou da resposta aos ataques contra os Estados Unidos, ou contras as infra-estruturas económicas e sociais que lhe estão associadas. Mas McKensie⁴³ vai mais longe e determina um conjunto de elementos cuja protecção é o objecto da “*Homeland Security*”: a população, os serviços do governo, o fornecimento de água, fornecimento e distribuição de energia, serviços de emergência, infra-estruturas financeiras, infra-estruturas de transportes, infra-estruturas de comunicações, e infra-estruturas de defesa militar.

O Congresso definiu em Julho de 2002 a *Homeland Security* como sendo “um esforço nacional concertado para impedir ataques terroristas nos Estados Unidos. Reduzir a vulnerabilidade do país face ao terrorismo, minimizar os danos e organizar os meios de prevenção em caso de ataque”⁴⁴.

Mas foi em 25 de Novembro de 2002, que o Presidente Bush fez promulgar a Lei para a reorganização da segurança interna, (*the Homeland Security Act of 2002, Pub. L. 107-296*).

Através do *Homeland Security Act (HSA) de 2002*, e como resposta aos ataques do 11 de Setembro de 2001 foi criado o Departamento da Segurança Interna (*Department of Homeland Security*) consubstanciando a maior reorganização governamental feita, nos últimos cinquenta anos, desde a criação do Departamento da Defesa (*Department of Defense*).

A Constituição e as Leis de onde emanam as competências externas do Governo, ou seja, fora das fronteiras territoriais são diferentes das que vinculam o Governo dentro das fronteiras, e a protecção legal concedida aos cidadãos dos Estados Unidos dentro do seu território é substancialmente diferente daquela que vigora aquém fronteiras. Esta afirmação que parece a despropósito, é básica se a considerarmos do ponto de vista da soberania nacional. Neste sentido, a confusão ou a ambiguidade entre “*Homeland Defense*” e “*Homeland Security*” e “*National Security*” não é apenas semântica. Na verdade, é uma questão de soberania, do exercício da soberania, fundamental para a caracterização do sistema de governo, do direito e

⁴³ Kenneth F. McKenzie, Jr., “*The Revenge of the Melians: Asymmetric Threats and the Next QDR*”, McNair Paper No. 62, p. 60-64. Institute for National Strategic Studies, 2000 disponível em <http://www.isn.ch/pubs/ph/details.cfm?q51=McKenzie%2c+&ord51=Title&lng=en&size51=10&v33=60107&id=10895>

⁴⁴ National Strategy for Homeland Security, Office of Homeland Security, July 2002, disponível em <http://www.iwar.org.uk/homesecc/resources/national-strategy/homeland-security.pdf>

do dever que o Governo tem de proteger a segurança da sua população, e simultaneamente garantir as liberdades civis dos cidadãos.

3.2. Definir uma estratégia coerente para o novo “*Department of Homeland Security*”

Neste impulso⁴⁵ securitário, além do *USA PATRIOT Act*⁴⁶ e a lei da Segurança Interna (*the Homeland Security Act*)⁴⁷, o Congresso aprovou uma vasta panóplia de leis e de reformas legislativas em particular, tais como, a Lei para a segurança da Aviação e dos Transportes (*the Aviation and Transportation Security Act*),⁴⁸ a Lei do Aperfeiçoamento e Reforma da Segurança das Fronteiras e do regime do Visto (*the Enhanced Border Security and Visa Reform Act*)⁴⁹, e a Lei da Reforma da Inteligência e da Prevenção do Terrorismo (*the Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act*)⁵⁰.

O Presidente e o Congresso reorganizaram o Governo Federal implementando várias alterações:

- O novo Departamento da Segurança Interna (*Department of Homeland Security, DHS*);
- Uma nova arquitectura para a Inteligência com a criação do cargo de Director da Inteligência Nacional (*the Director of National Intelligence, DNI*) e o Centro Nacional Contra o Terrorismo (*the National Counterterrorism Center*);⁵¹
- Um novo comando militar (*the U.S. Northern Command*);⁵²

⁴⁵ Seguimos algumas pistas apresentadas pelos autores para descrever as várias iniciativas do Governo no sentido de melhorar a coordenação relativa à segurança interna entre os vários níveis de Governo. Ver Chris Hornbarger, Howard, James Forest, and Joanne Moore, *Homeland Security and Terrorism* (New York, NY: McGraw-Hill), 2005, p. 272-322, www.homelandsecurity.gwu.edu/reports/hspi_region_7_10_06.pdf

⁴⁶ É uma lei que estudamos com alguma profundidade nos capítulos seguintes, por esta razão remetemos o seu estudo para uma fase posterior.

⁴⁷ Este diploma legal é estudado no capítulo sobre a organização da “*Homeland Security*”.

⁴⁸ The Aviation and Transportation Security Act (ATSA, Pub.L. 107-71 November 19, 2001) disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02971t.pdf>

⁴⁹ Enhanced Border Security and Visa Entry Reform Act of 2002 Pub. L. No. 107-173 (2002) disponível em http://www.ofr.harvard.edu/additional_resources/Summary_of_Enhanced_Border_Security_Reform_Act_HR3525.pdf

⁵⁰ The Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004, P.L. 108-408 §§ 7211-7214, 118 Stat. 3638, 3825-3832 (2004) disponível em [www.congress.gov/cgi-bin/bdquery/?&Db=d108&querybd=@FIELD\(FLD001+@4](http://www.congress.gov/cgi-bin/bdquery/?&Db=d108&querybd=@FIELD(FLD001+@4)

⁵¹ Masse, Todd M. “The National Counterterrorism Center: Implementation Challenges and Issues for Congress.” CRS Report to Congress, March 16, 2005. Disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RL32816.pdf>

- Novas agências e entidades governamentais, tais como a Administração para os Serviços de Transportes (*the Transportation Security Administration*), o Centro de Protecção Terrorista (*the Terrorist Screening Center*), o Centro Nacional Para a Identificação de Pessoas nas Fronteiras (*the National Targeting Center*), a Task Force Nacional Para o Terrorismo (*the National Joint Terrorism Task Force*) e a Agência da Segurança Interna para Projectos e Pesquisa Avançada (*the Homeland Security Advanced Research Projects Agency*) o Gabinete Interno de Detecção Nuclear (*the Domestic Nuclear Detection Office*).

O Presidente promulgou uma série de Directivas e de Ordens Executivas para a gestão de incidentes, a protecção de infra-estruturas, a protecção contra o terrorismo e ao bio-terrorismo.⁵³

Os Departamentos Federais e as Agências desenvolveram inúmeras iniciativas e programas, sistemas de controlo de entradas e saídas de visitantes estrangeiros nos Estados Unidos (*US-VISIT*⁵⁴), parcerias com o Sector Privado (*the Customs Trade Partnership against Terrorism*), o Sistema de Informação da Segurança Interna (*the Homeland Security Information System*) que tem como função a conexão, partilha e distribuição de informação entre os 50 Estados sobre Segurança Interna e Alerta Terrorista, expandiram dramaticamente o stock de medicamentos e vacinas, a criação de um Fundo Federal para o Desenvolvimento e a Pesquisa para a Segurança Interna (*the Federally Funded Research Development Center, FFRDC*) e o recrudescimento das medidas securitárias e restritivas relativamente à renovação e concessão de Vistos.

⁵² Resultados da Comissão “Cole”, afim de colmatar a falta de estratégia militar e não repetir os erros aquando da resposta aos ataques “Cole”. Department of Defense. USS Cole Commission Report. “Executive Summary.” January 9, 2001. Disponível em <http://www.defenselink.mil/pubs/cole20010109.html>

⁵³ Kelly, Terrence K., Peter Chalk, James Bonomo, John Parachini, Brian A. Jackson, and Gary Cecchine. “The Office of Science and Technology Policy Blue Ribbon Panel on the Threat of Biological Terrorism Directed Against Livestock.” Conference Report Prepared for the Office of Science and Technology Policy, April 2004. Santa Monica, CA: RAND Corporation. Disponível em <http://www.rand.org/scitech/stpi/Bioagpane> e Covello, Vincent, T., Richard G. Peters, Joseph G. Wojtecki and Richard C. Hyde, “Risk Communication, the West Nile Virus Epidemic and Bioterrorism”, www.forum-europe.com/publication/CounteringBioterrorism_October2004.pdf

⁵⁴ DHS: US-VISIT Program, in www.dhs.gov/us-visit

A nível internacional o Governo dos Estados Unidos negociou uma extensa lista de acordos relacionados com a segurança interna, incluindo um plano de acção “*smart border*” e uma nova parceria para a segurança com o Canada e o México⁵⁵.

Colocou 37 inspectores do DHS nos portos estrangeiros (inclusivamente nos 25 portos mais importantes), adoptou uma lista enorme de iniciativas securitárias nas quarto cimeiras do G-8 e nas Conferências Económicas do Pacífico e da Ásia (*Asian Pacific Economic Conferences, APEC*), fez um acordo com a União Europeia com vista à partilha de dados de passageiros em transporte de avião, acordos para criar um dispositivo para a leitura óptica de passaportes com informações biométricas, e melhorou os acordos de partilha de inteligência com governos estrangeiros.

O Governo trabalhou com organizações internacionais como a Organização Marítima Internacional (*the International Maritime Organization*), a Organização da Aviação Civil Internacional (*the International Civil Aviation Organization*) e a Organização Aduaneira Mundial (*the World Customs Organization*) criando um conjunto de regras e procedimentos mínimos reconhecidos internacionalmente nas áreas da segurança da aviação, electrónica e no uso da Tecnologia biométrica.

Os governos estatais e locais desenvolveram novas formas de gerir os incidentes, promoveram inúmeras acções de treino e formação, gastaram biliões para melhorar os sistemas de resposta em caso de emergência, expandiram ou criaram novas divisões anti-terrorismo, em conjunção com os departamentos da polícia, estreitaram e fortaleceram as relações de trabalho com os parceiros federais (por exemplo, coordenando as suas actividades com as competências federais coercivas legais e da inteligência através do mecanismo estabelecido pelo FBI nos 96 centros através de todo o país⁵⁶.

Este registo das principais alterações organizacionais e institucionais operadas no contexto do combate contra o terrorismo nos Estados Unidos depois do terror do 11 de Setembro de 2001, cujas dimensões expusemos sumariamente, será objecto de descrição fragmentada no capítulo da “Organização da Homeland Security”.

⁵⁵ Hoffman, Frank. “Border Security: Closing the Ingenuity Gap.” Lexington Institute.

⁵⁶ United States General Accounting Office, SECURITY CLEARANCES: FBI Has Enhanced Its Process for State and Local Law Enforcement Officials, GAO-04-596 April 2004 disponível em www.gao.gov/new.items/d04596.pdf

No entanto, é no domínio da praxis termodinâmica deste conjunto de alterações que se inscreve *in limine* a relação dialéctica entre a segurança e a liberdade. Porque todo este movimento eminentemente entrópico das liberdades civis e dos direitos políticos, marcadamente agressivo e securitário, é criador ou está associado a manifestações legislativas, normativas e jurisprudenciais preocupantes para a ordem constitucional democrática. O terror explica, parcialmente apenas, a erosão progressiva do “mínimo constitucional”. A segurança é uma externalidade do “Estado com terror”, ou seja, um custo que resulta, por um lado, da fragmentação e do desequilíbrio da ordem constitucional do Estado democrático e, por outro lado, da incapacidade que o Estado tem de resistir à tentação de abusar do poder. Este sistema ecológico do “*imbalance of powers*” oscila em função do tipo de impulso sinérgico:

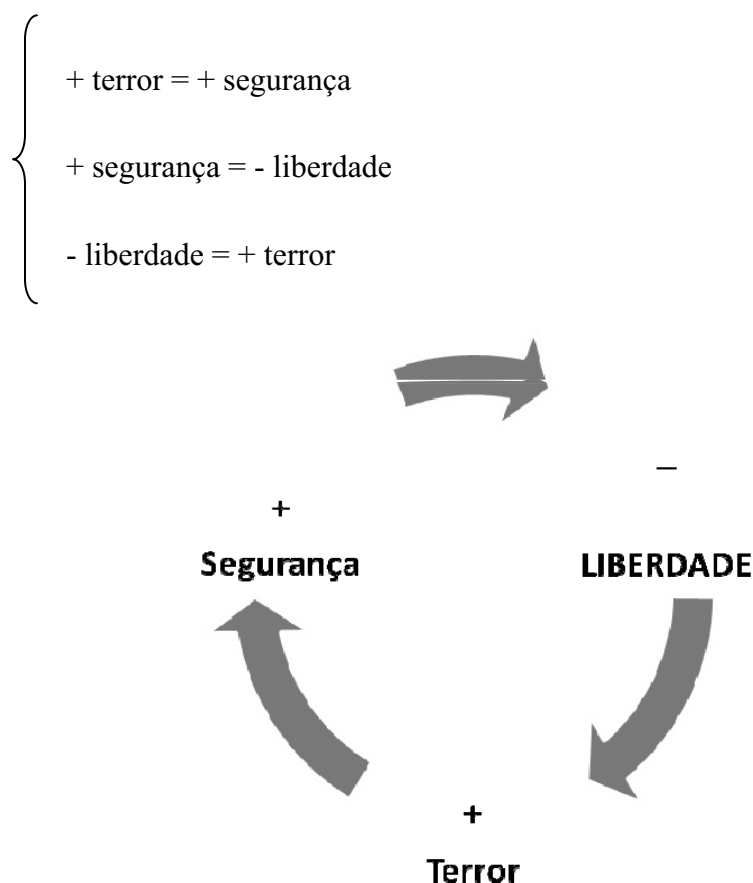


Figura nº 1: Equação Silogística do Terror⁵⁷

⁵⁷ Equação Silogística do Terror da nossa autoria.

Esta equação silogística que à partida parece sincrética, encerra o estigma irreversível da destruição: obedecendo a uma lógica anelar recorrente, constante na repetição dos factores, vai tornando-se exponencialmente perigosa porque encerra em si um vácuo constitucional. Não é possível conceber um Estado de Direito democrático em que a segurança substitui a liberdade como ideal constitucional, porque a segurança não deve nem pode ser entendida como legitimadora do fundamento do Estado, nem do sistema constitucional.

B. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA SEGURANÇA INTERNA

1. A Regulamentação Legal da Segurança Interna pós-11 Setembro

Os atentados do 11 de Setembro de 2001 ao *World Trade Center* e ao Pentágono marcaram, definitivamente, a vida dos americanos⁵⁸. E como diz Rapoport “*September 11, 2001 is the most destructive day in the long bloody history of rebel terrorism. The casualties and the economic damage were unprecedented. It could be the most important day too. President Bush declared a "war" to eliminate terror galvanizing a response that could reshape the international world*”⁵⁹. Uma onda de condenação dos ataques terroristas e de apoio aos Estados Unidos percorreu o mundo.

Esta “Guerra” contra o terrorismo mudou radicalmente a vida dos americanos e a forma como o Governo passou a encerrar a segurança do país⁶⁰.

Ao Governo foram exigidos esforços a todos os níveis. E enquanto a Guerra fria exigia do Governo americano uma campanha anticomunista globalmente sincronizada, a guerra contra o terrorismo apresenta vários novos e distintos desafios à coordenação interna⁶¹ dos múltiplos

⁵⁸ Jessica Stern, *El terrorismo definitivo, quando lo impensable sucede*, Granica, 2001 Barcelona, no prólogo pode ler-se o discurso da autora perante o Congresso dos Estados Unidos, nove dias depois dos atentados do 11 de Setembro de 2001 contra o World Trade Center de Nueva York y el Pentágono, en Washington

⁵⁹ Rapoport, David C. “The Four Waves of Rebel Terror and September 11.” *Anthropoetics* 8, No. 1 (Spring/Summer 2002). Disponível em <http://www.anthropoetics.ucla.edu/ap0801/terror.htm> Topic 1:

⁶⁰ Wilson, Thomas R. Global Threats and Challenges. Testimony before the Senate Select Committee on Intelligence, February 6, 2002. Online at: http://www.fas.org/irp/congress/2002_hr/020602wilson.html

⁶¹ Ivo H. Daalder and I. M. Destler Organizing for Homeland Security, Senate Committee on Governmental Affairs, April 11, 2002 disponível em <http://www.brookings.edu/views/testimony/daalder/20020411.pdf> em que os autores dizem que *There are two basic approaches to organizing the federal government for homeland security. One is to rely on a lead agency? either an existing agency (like the Justice Department) or a new one (like the Department of Homeland Security proposed by Senator Lieberman and others). The other approach, currently being pursued by the Bush administration, focuses on interagency (and intergovernmental) coordination, with a single White House-based entity tasked with bringing together the myriad of agencies responsible for different aspects of homeland security.*

departamentos ministeriais e das inúmeras agências, e também uma coordenação binómica interna/externa (*Homeland Security versus oversea security*).

Os políticos americanos tiveram que repensar em simultâneo várias questões candentes, complexas e contraditórias:

- 1º - A ampliação das medidas de segurança minimizando os custos orçamentais e os custos para as liberdades civis.
- 2º - A maximização da cooperação e do apoio internacional⁶² preservando os interesses da Segurança dos Estados Unidos⁶³.

Esta nova “guerra” exige ao Governo Federal toda uma nova panóplia de instrumentos, desde a acção militar à aplicação de novos instrumentos legais, desde os serviços de informação à diplomacia, sente a necessidade de reorganizar horizontalmente a coordenação das funções e das competências dos vários departamentos ou ministérios, e simultaneamente coordenar este corpo com a multiplicidade das agências federais, estatais e locais numa perspectiva de interacção e parceria vertical, juntamente com o sector privado⁶⁴.

Crucial, é fornecer sinergia estratégica preventiva e repressiva, perante o balanço⁶⁵ dos resultados negativos do “pronto-a-pensar”⁶⁶ na segurança e na defesa americana, ignorando a dimensão dos efeitos das externalidades na gestão das crises futuras.

⁶² Wolf Jr., Charles and Brian Rosen. *Public Diplomacy: How to Think About and Improve It*. Santa Monica, CA: RAND Corporation, (2004). Online at: http://www.rand.org/pubs/occasional_papers/OP134, apresenta uma ideia muito interessante sobre a forma como os Estados Unidos devem repensar a política externa e a diplomacia. Mas, sempre se dirá que a concretização desta nova perspectiva da diplomacia só teria hipóteses de vingar se hipoteticamente os Democratas ganhassem as eleições, porque a forma como a política externa tem sido conduzida pelo Governo Bush não é um terreno fértil para estas “novidades”: serem as organizações não-governamentais, os académicos e o sector empresarial a cultivar uma diplomacia com conteúdo público e não apenas o Governo dos Estados Unidos. Encorajar, o que os Autores chamam de “*multilogue*” através de, citamos: “*for example, through call-in shows, debates, and structured “cross fires”, rather than as a monologue through one-way transmission by the [Government] United States?*”

⁶³ Joaquín Alcaide Fernández, *Las Actividades Terroristas ante el derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, 2000, Madrid, p.283 e seguintes sobre o terrorismo internacional e o recurso unilateral a força; E *Le Droit International face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*. sous la Direction de Karine Bannelier, Olivier Corten, Theodore Christakis e Barbara Delcourt, Cedon-Paris I, Cahiers Internationaux, nº 17 Editions Pédone, 2002, France

⁶⁴ The Markle Foundation. *Creating a Trusted Network for Homeland Security.*” *Task Force on National Security in the Information Age. Part I* December 2, 2003, p.13 a 17. Disponível em <http://www.markletaskforce.org>

⁶⁵ Alain Bauer e Xavier Raufer, *A Globalização do terrorismo*, Edições Prefácio, Lisboa, Fevereiro de 2003, p. 37 e sgs. Cujo título original era “La Guerre ne fait que Commencer”, obra publicada em 2002 e que começa por um poema de Rimbaud, *Les Illuminations*.

⁶⁶ Sobre o conceito de “pronto-a-pensar” dos média perante o terrorismo ver Nadège Ragaru, Os atentados do 11 de Setembro ou a emergência de um novo pronto-a-pensar, in *As lições do 11 de Setembro*, coordenado

Ora, nesta conjuntura de *terror*, as três leis mais importantes sobre a segurança interna/externa aprovadas nos Estados Unidos são⁶⁷:

- 1- O *USA Patriot Act 2001*, Lei Pública 107-56, “*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act (USA PATRIOT Act)*” que visou regulamentar legalmente o endurecimento das várias medidas de segurança de forma centralizada as várias ferramentas legais contra o terrorismo;
- 2- A Lei da Segurança Interna de 2002, Lei Pública 107-296, “*Homeland Security Act of 2002*”⁶⁸ que estabelece o novo Departamento da Segurança Interna (*Department of Homeland Security, DHS*) que visa reorganizar a pleiade de agências vocacionadas para a prevenção de emergências e para a manutenção da segurança.
- 3- A Lei sobre a Reforma da Inteligência e a Prevenção do Terrorismo de 2004⁶⁹, Lei Pública 108-458, “*Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004*” que veio reestruturar a Comunidade da Inteligência⁷⁰ dos Estados Unidos afim de melhor corresponder à prevenção e às emergências;

Por questões de metodologia, adiantamos que o nosso estudo versa apenas sobre os primeiros dois diplomas legislativos atrás citados. Não faz parte do nosso objecto de análise o estudo da reforma dos Serviços de Inteligência, sem prejuízo de lhe fazer referência sempre que seja necessário. Além do que, quanto à dimensão, ao âmbito da organização e ao conteúdo das competências relativas à “*Homeland Security*”, que traduzimos por “segurança interna” não estamos, como já vimos, em compartimentos estanques. Portanto, natural é abordar questões que possam ser contíguas ou mesmo complementares à dinâmica de funcionamento da

por Pascal Boniface, Horizonte, Lisboa, 2002 p.34 e segs.; Sobre as relações internacionais e a globalização, Ben Laden e a Jihad, e o fim da história ver Robert O Keohane, *After hegemony: cooperation and Discord in the world political economy*, Princeton, Princeton University Press, 1984; Jamal J., *Islamismo*, Edições 70, Lisboa, Outubro de 2000; Gilles Kepel, *Jihad, expansão e declínio do Islamismo*, Gallimard, Paris, 2000; Olivier Roy, *o fracasso do Islão político*, Seuil, Paris, 1992; Samuel Huntington, *Le choc des civilisations*, Editions Odile Jacob, Paris, 1997; Francis Fukuyama, *O fim da história e o último homem*, Gradiva, Lisboa, Setembro de 1992

⁶⁷ Shawn Reese *State and Local Homeland Security: Unresolved Issues for the 109th Congress*, CRS Report for de Congress, June 9, 2005, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/homesec/RL32941.pdf>.

⁶⁸ The Homeland Security Act (HSA) of 2002, Pub. L. No. 107-296, 116 Stat. 2135 (Nov. 25, 2002), disponível em <http://www.news.findlaw.com/hdocs/docs/terrorism/hsa2002.pdf>

⁶⁹ Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004, de 17 de Dezembro de 2004, disponível em www.nctc.gov/docs/pl108_458.pdf

⁷⁰ Esta lei, além de conter a reorganização da Comunidade da Inteligência contém um Título que versa sobre formas de protecção contra fraudes nos documentos para identificação pessoal. Todd B. Tatelman, *Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004: National Standards for Drivers' Licenses, Social Security Cards, and Birth Certificates*, Research Report For the Congress, January 6, 2005 disponível em www.fas.org/irp/crs/RL32722.pdf

Comunidade da Inteligência. Assim, o nosso estudo desenvolve-se numa primeira fase em torno da Lei do *Patriot Act* e numa segunda fase à volta da Lei da reorganização da Segurança Interna, a Lei do *Department of the Homeland Security*, porque são os dois grandes pilares da política anti-terrorista dos Estados Unidos da América.

1.1. A Segurança Interna como uma externalidade para as *Civil Liberties*

Em particular neste capítulo, vamos fazer um levantamento interpretativo das várias dimensões legais vertidas no *Patriot Act 2001*. Não nos parece que esta Lei tenha sido redigida artigo a artigo, ou melhor, secção a secção. Na verdade, estamos perante um quadro jurídico-legal, uma moldura legislativa com tonalidade variada: quer directamente ou originalmente, quer utilizando a técnica da remissão, o legislador inscreve significativas alterações legais em função dos acontecimentos do 11 de Setembro, em função do combate ao “novo terrorismo”⁷¹ baseado em motivos religiosos, “*Suleiman Abu Ghaith, o porta voz da al-Qaida, has said that there can be no truce until the group has killed four million Americans, whereupon the rest can convert to Islam*”⁷². Não oferece muitas dúvidas, a introdução no edifício normativo-constitucional (escrito ou não) norte americano destas alterações legislativas pelo *Patriot Act 2001*, em função da necessidade de endurecer as leis contra o terrorismo, traçando um crivo tensor em nome do imperativo da segurança, que os outros valores constitucionalmente plasmados, como determinadas *civil liberties* e igualdades, e ainda por exemplo, como o direito à privacidade, o direito de recorrer judicialmente, o direito a ter conhecimento das provas contra si apresentadas, o direito ao contraditório, o direito a um processo justo, *due process*, passaram a enfermar de carência de afirmação, limitação, ou até, em alguns casos foram alvo de supressão eclíptica.

⁷¹ Wiktorowicz, Quintan and John Kaltner. Killing in the Name of Islam: Al Qaida's Justification for September 11. Middle East Policy, vol. X, no. 2 (Summer 2003). Disponível em <http://www.mepc.org>; Simon, Steven, The New Terrorim. Brookings Review, Vol. 21, Iss. 1 (Winter 2003). Disponível em <http://www.brookings.edu/press/review/winter2003/simon.htm>. O novo terrorismo baseado em motivos religiosos, “In the minds of the men who carried them out, the attacks of September 11 were acts of religious devotion—a form of worship, conducted in God's name and in accordance with his wishes. The enemy was the infidel; the opposing ideology, “Western culture” e Al-Qaida wants to purge the Middle East of American political, military, and economic influence, but only as part of a far more sweeping religious agenda: a “defensive jihad” to defeat a rival system portrayed as an existential threat to Islam”. E ainda sobre o modus de operar da al Qaeda, Schweitzer, Joseph P. Al Qaida: Center of Gravity and Decisive Points. Carlisle, PA: Army War College (April 7, 2003). Online at: <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/armyusawc/schweitzer.pdf>

⁷² In Simon, Steven, *The New Terrorim*....

Mas, a existência destes recortes nas liberdades civis têm dimensões que devem ser apuradas e ser objecto de reflexão, porque a segurança é um bem público que a partir do dia 11 de Setembro de 2001 passou a ser uma externalidade, produtora de malefícios e revogadora ou limitadora do bem-estar. O balanço sobre o impacto do combate do terrorismo, os custos deste movimento reflexivo securitário não está determinado, apesar dos vários estudos sobre os custos financeiros do mesmo⁷³. E porquê? Porque a medição da despesa pública e o impacto sobre as finanças dos Estados Unidos provocado pela guerra ao terrorismo⁷⁴ representa apenas uma das várias rubricas a ter em conta para aferir da grandeza dos custos totais. Os custos para as liberdades civis, para os direitos, liberdades e garantias em geral, infligidos em nome da segurança, são inquantificáveis, mas são uma variável dependente, fundamental para a avaliação do impacto antiterrorista.

1.2. O efeito “double-bind” da Segurança Interna no sistema de “checks and Balances”

Mas a análise do *Patriot Act 2001* na panóplia das leis, das inícitativas e dos instrumentos antiterroristas norte-americanos, é central para tentar aferir das consequências do terrorismo na vida do povo americano.

O combate ao terrorismo foi um factor gregário com duplo sentido, um positivo e um negativo. No sentido positivo, o povo americano identificou-se necessariamente com estas prerrogativas patriotas: “erradicar os terroristas e dizimar Al Qaeda”, esquecendo diferenças e unindo esforços para reconstruir a “Nação”. No sentido negativo, o combate ao terrorismo permitiu ao Governo usar métodos legais repressivos, coactivos das liberdades e limitadores dos direitos fundamentais, como o direito à privacidade, o direito a pedir apoio jurídico, o direito à liberdade. As medidas que aumentam a segurança, alargando o âmbito e os mecanismos permitidos legalmente para efectuar vigilâncias, buscas e apreensões de registos confidenciais, que proíbem o recurso judicial normal contra ilegalidades ou abusos do Governo, que restringem o acesso às provas que determinam prisões, detenções por tempo

⁷³ Este paper apresenta um estudo sobre os custos financeiros dos ataques terroristas. Ver, *Calculating Tragedy: Assessing The Costs Of Terrorism*, escrito por Brunos Frey, Simon Luechinger and Alois Stutzer Cesifo Working Paper NO. 1341, November 2004 disponível em www.CESifo.de

⁷⁴ Sobre a tentativa de medir a eficácia do combate ao terrorismo, Raphael Perl, *Combating Terrorism: The Challenge of Measuring Effectiveness*, Research Report for de Congress , 23 November 2005 disponível em www.fas.org/sgp/crs/intel/RL33160.pdf

indeterminado, legitimam-se no argumento de que o Governo tem o dever de proteger o povo, de criar condições de segurança para garantir o bem-estar da América.

A sobrecarga causada pelos ataques do 11 de Setembro criou este hiato na contradição entre o patente e o latente, o real e o virtual, adensado pelo medo e/do terror. Este hiato criado pela contradição entre a ordem, a desordem e o bloqueio teve um efeito glutinoso e paralizante: a falta de flexibilização organizacional do sistema da Segurança Interna, dos seus dispositivos de resposta, de estratégia pró-activa e re-activa, a falta de regulação por um lado, e o perigo de deixar de existir por outro, anularam as exigências dos cidadãos em relação ao próprio sistema. Este efeito “*double-bind*”⁷⁵, em que o sistema se confronta com um problema que não pode resolver segundo as regras e normas do seu funcionamento, e da sua existência cria a anulação ou a paralização das condições do seu funcionamento normal. O sistema torna-se desfuncional, ou seja, está em “crise”: reflecte a crise dos valores, das liberdades, dos direitos perante as agressões do braço executivo que age para a segurança contra a crise.

Concretizando, veremos passo a passo as alterações introduzidas ao nível dos vários mecanismos de controlo contidos no sistema político e constitucional, como o registo do “*imbalance of powers*” desencadeado por influxos e refluxos de pressão no mecanismo do sistema de freios e contrapesos “*checks and Balances*”.

O princípio da separação dos poderes, entendido na sua pureza, tal como *Montesquieu* o consagra no *Espírito das Leis*, de 1748 radica em duas faculdades: a de estatuir e a de impedir – *faculté de statuer et faculté d’empêcher*. Cada um dos poderes do Estado deve, não só desempenhar as suas funções, como impedir que os outros poderes exerçam as suas de forma abusiva⁷⁶. Existe portanto, uma interconexão entre os vários poderes, nomeadamente, entre o poder legislativo e o poder executivo e entre estes e o poder judicial, pelo que deve entender-se que os órgãos dos mesmos articulam a sua acção interdependentemente e em colaboração, havendo uma esfera própria, autónoma de cada um e outra de cooperação, de interacção e contacto.

Ora o que se pretendia era que este sistema de vasos comunicantes imprimisse equilíbrio e não cedesse perante qualquer inimigo.

75 Para uma teoria para a crisologia, p. 121 em Edgar Morin, *Sociologia*, Publicações Europa-América, Lisboa, 1984

76 Manuel Proença de Carvalho, *Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais*. Quid Júris, Sociedade Editora, Lisboa 2005, sobre o sistema político e constitucional norte-americano, p.171 e segs.

2. Apresentação do “USA PATRIOT ACT 2001;

O “USA PATRIOT ACT 2001 “ é o acrónimo para *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*, ou seja, Unir e Fortalecer a América através de Instrumentos Apropriados para Interceptar e Obstruir o Terrorismo.

O *Patriot Act*⁷⁷ [*Public Law n° 107-56, 115 Stat. 272, (2001)*] é parte da resposta do Congresso Americano aos ataques terroristas do 11 de Setembro de 2001 ao World Trade Center e ao Pentágono.

A Lei referida como “Patriot Act” resulta da fusão de dois Projectos Leis anteriores⁷⁸ e similares, o Projecto Lei do Senado, S.1510⁷⁹, aprovado em 11 de Outubro de 2001 e o Projecto Lei H.R. 2975⁸⁰, aprovado pelo Governo do Presidente Bush em 12 de Outubro depois de substituir algumas expressões do H. R. 3108⁸¹.

⁷⁷ A partir de agora passaremos na nossa exposição a usar a expressão “Patriot Act” para denominar o diploma legal “USA PATRIOT ACT 2001” ou sem abreviação “Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism”.

⁷⁸ O Projecto Lei H.R. 2975 foi introduzido pelo Representante Sensenbrenner e pelos Representantes Conyers, Hyde, Coble, Goodlatte, Jenkins, Jackson-Lee, Cannon, Meehan, Graham, Bachus, Wexler, Hostettler, Keller, Issa, Hart, Flake, Schiff, Thomas, Goss, Rangel, Berman e Lofgren; O Projecto lei S.1510 foi introduzido pelo Senador Daschle e pelos Senadores Lott, Leahy, Hatch, Graham, Shelby e Sarbanes. Ver CRS Report RL31377, The USA PATRIOT Act: A Legal Analysis, Charles Doyle, April 15, 2002, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL31377.pdf>

⁷⁹ O Projecto Lei apresentado no Senado Pelo Senador Daschle de South Dakota, designado por S.1510 – Uniting and Strengthening América (USA) ou abreviadamente Act of 2001. Este projecto de diploma apresenta todas as propostas feitas pela Administração Bush logo após os ataques perpetrados contra os Estados Unidos em 11 de Setembro. Estavam abrangidas três áreas particularmente do interesse da Administração Bush: a) As normas que respeitam à reunião e à partilha da informação; b) As normas relativas ao Direito penal substantivo e ao processo penal; c) As normas que deviam regulamentar os processos ligados à imigração, além de outras normas que tinham a ver especialmente com o reforço da protecção das fronteiras. (pode ver-se a explicação do projecto S. 1510 em <http://www.whitehouse.gov/omb/legislative/sap/107-1/S1510-s.html> e de outros Projectos Leis objecto de discussão no Congresso, (1ª sessão do 107 Congresso dos Estados Unidos da América).

⁸⁰ Trata-se do Projecto-Lei nº 2975 do Governo aprovado pela Câmara dos Representantes em 12 de Outubro. O Projecto apresentado na Câmara dos Representantes pelo Senador Sensenbrenner, representante do Estado do Wisconsin, foi designada de H.R. 2975 – Provide Appropriate Tools Required To Intercept and Obstruct Terrorism (PATRIOT) Act . O Comité do Ministério da justiça (*the House Judiciary Committee* redigiu uma emenda à versão apresentado do H.R 2975 no próprio dia da sua apresentação na Câmara dos Representantes, o H.R nº 107-236. O projecto continha numerosas provisões sobre reunião de informações dos serviços secretos e ainda sobre o estatuto de vigilância, com o propósito de tornar estas matérias sensíveis mais “tecnológicas e neutras”. Continha normas sobre registos, perseguições, escutas telefónicas e telemóveis mais efectivas. Amplificava o âmbito dos mandatos de busca e revista que permitia o uso de métodos mais efectivos e eficientes por parte dos agentes incumbidos de fazer estas investigações. Continha provisões que visavam reduzir as barreiras existentes na partilha de informações entre agências federais quando se trata de identificar e responder a ameaças terroristas, além de outras medidas relativas ao direito penal e ao processo penal aplicável aos crimes de terrorismo. A Câmara aprovou o diploma H.R 2975 com as correspondentes alterações no dia seguinte depois de substituir o texto do H.R. 3108, 147 Cong. Rec

Depois de ter informalmente resolvido as suas divergências, o Governo Bush emanou a título definitivo a Lei em 24 de Outubro⁸², tendo a mesma sido aprovada pelo Senado em 25 de Outubro⁸³, e assinada pelo Presidente em 26 de Outubro de 2001.

Surge-nos dizer que o *Patriot Act*, tantas vezes invocado como um “documento grande”, e não como um grande documento, é um documento que se apresenta em sistema de árvore, ou seja, partindo de uma raiz comum, que visa o recrudescimento da segurança nacional, estende os seus ramos em várias direcções, provocando alterações em quase todos os diplomas jurídicos que regulamentam domínios estratégicos da segurança nacional “*Homeland Security*”, e alguns aspectos da segurança internacional, mas em função da protecção das fronteiras, e do espaço territorial nacional em geral. Vem reorganizar domínios sensíveis para as liberdades individuais, as *civil liberties*, e nomeadamente, altera o regime das vigilâncias, amplia e admite novas técnicas e/ou aplicação de dispositivos para operar neste sector, o que representa mais poderes para o *FBI (Federal Bureau of Investigation)*, pelo menos temporariamente, dando-lhe poderes para, em nome da segurança nacional, reunir e partilhar informações através da interceptação de comunicações electrónicas e por cabo, tendo agora os agentes da segurança e dos serviços secretos poderes para capturar “suspeitos de terrorismo” quer sejam estrangeiros, ou cidadãos dos Estados Unidos.

O *Patriot Act* altera leis federais sobre branqueamento de capitais, particularmente as que envolvem actividades financeiras no estrangeiro, cria novos crimes federais, e aumenta as penas para os crimes federais já existentes, além de ajustar os procedimentos criminais em relação a esses crimes, particularmente no que diz respeito a actos de terrorismo.

H6775-776 (Edição Diária do dia 12 de Outubro de 2001). A versão do Governo incorporava a maior partes das provisões sobre a lavagem de capitais encontradas no diploma previamente apresentado pelo Governo sob o registo H.R 3004, em que muitas destas provisões já tinham sido aprovadas no diploma S.1510 pelo Senado. Subsequentemente o Governo aprovou uma nova Lei, o diploma H.R 3162 (sob suspensão das normas) que veio resolver as divergências entre o diploma H.R 2975 e o diploma S.1510, registado sob o 147 Cong.Rec. H7224 (Edição Diária de 24 de Outubro de 2001). O Senado concordou nas alterações feitas, através do registo 147 Cong. Rec. S10969 (Edição Diária de 24 de Outubro), e o H.R foi remetido ao Presidente para este o assinar, tendo-o promulgado em 26 de Outubro.

⁸¹ O H.R. 3108 foi apresentado pelo Senador Sensenbrenner, tendo sido aprovado pela Câmara dos Representantes e registado como 147 Congressional Record of the House nº 6775. O texto deste diploma foi incorporado no texto do diploma H.R 2975 como uma emenda sob a forma de substituição. Pode ver-se o diploma completo em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d107:HR3108>

⁸² Trata-se do Diploma registado no Congresso sob o nº H7224 (147 Cong. Rec. H7224)

⁸³ O Senado aprovou o Diploma registado em 147 Cong. Rec. S10969 editado em 24 de Outubro de 2001, tendo enviado ao Presidente o diploma H.R 3162 que o assinou em 26 de Outubro de 2001.

Finalmente, modifica a lei da emigração, ampliando as competências das autoridades federais para impedirem a entrada de terroristas nos Estados Unidos, para deter terroristas suspeitos, para deportar terroristas estrangeiros, e para mitigar consequências adversas para as vítimas estrangeiras do 11 de Setembro, além de autorizar a alocação de fundos orçamentais para melhorar a capacidade da imigração, a aplicação da lei, e as agências de serviços secretos para melhor reagir às ameaças dos terroristas⁸⁴.

Mas, em termos de sistematização e porque se trata de uma exposição necessariamente alargada, o presente estudo do *Patriot Act* vai desenvolver-se sob dois veios principais de análise:

- I - por um lado o estudo das normas veiculadas pelo *Patriot Act*, que pela sua natureza original, introduziram *in limine* profundas modificações ao sistema legal norte americano do pós-11 de Setembro, e ainda vieram provocar alterações em vários diplomas legais⁸⁵ que regulam matérias candentes e que, colateral e indirectamente tiveram de ser actualizados ou ajustados afim de cumprir o objectivo do reforço da segurança, em função da concretização do eixo central do *Patriot Act*: fortalecer a América contra o Terrorismo.

⁸⁴ Charles Doyle, The USA Patriot Act: A Sketch, Report for the Congress, RS21203, the Library of Congress, 2002

⁸⁵ O Patriot Act introduz alterações legais sobre medidas de segurança em mais de 15 diplomas legislativos: A Lei do Processo Judicial (The Procedure Act); a Lei da Vigilância e dos Serviços de Inteligência do Exterior, que abreviadamente designaremos por “Lei do FISA”, (*Foreign Intelligence Surveillance Act, ao Communications Act*); A Lei da Regulamentação das Comunicações, (*Communications Assistance for Law Enforcement Act*); A Lei dos Poderes Económicos Excepcionais do Presidente em caso de Emergência Internacional, o IEEPA, (*Internacional Emergency Economic Powers Act*); A Lei das Restrições Comerciais com os Países em Conflito com os Interesses dos Estados Unidos, o TWEA, (*Trading with the Enemy Act*); A Lei sobre que Regulamenta o Controlo do Crime nas Ruas, o SAFE (*Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*); A Lei da Segurança Nacional (*National Security Act of 1947*); A Lei que regula o Registo dos Agentes Económicos Estrangeiros que queiram efectuar Transacções com os Estados Unidos (*Foreign Agents Registration Act*); A Lei que regula Transferências de Capitais e outros títulos moeda Internacionais (*Currency and Transaction Reporting Act*); A Lei que regula as medidas de segurança das Transacções de Capitais em geral, (*Securities Exchanges Act of 1938*); A Lei que regula as Substâncias Controladas (*Controlled Substances Act*); A Lei que regula o Controlo das Holdings pelo Sistema Bancário (*Bank Holding Company Act*); A Lei dos Fundos e Seguros (*Federal Deposit Insurance Act*); A Lei das Vítimas de Crimes Violentos (*Victims of Crime Act of 1984*); A Lei que regula os Crimes praticados com recurso a Tecnologias (*Crime Identification Technology Act of 1998*); A Lei do Controlo do Branqueamento de Capitais (*Money Laundering Control Act of 1986*); A Lei sobre o Controlo e a Segurança do Comércio Internacional de Armas, (*Internacional Security Assistance and Arms Control Act of 1976*). A Lei do Segredo Bancário (*Bank Secrecy Act Amendments and Related Improvements*). Com a entrada em vigor da Lei de Reautorização e Aperfeiçoamento do *Patriot Act* de 2005 (*the USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005 (the Act)*, P.L. 109-177, 120 Stat. 192, 2006), e a subsequente Lei das Alterações Adicionais à Reautorização do *Patriot Act* (*the USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006*, P.L. 109-178, 120 Stat. 278 (2006) foram introduzidas emendas à Lei da reforma dos Serviços de Inteligência, o IRTPA (*Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004*).

II – por outro lado, o estudo do significado (entenda-se, da intensidade dos efeitos produzidos) do impulso sináptico provocado pelo endurecimento e proliferação das normas securitárias nos direitos, liberdades e garantias, nas “*civil liberties*”.

2.1. Da estrutura legal

A estrutura legal do *Patriot Act* é de certo modo *sue generis*, porque, se por um lado, se nos afigura como um texto com 1016 secções⁸⁶, e portanto corporiza um diploma muito extenso, por outro lado, não é uma lei construída de raiz, mas sim um instrumento com estilo remissivo, que legisla por ricochete, reflexivamente e colateralmente, para outros diplomas legais (vários, mais de 15 diplomas).

O *Patriot Act* é constituído por dez Títulos (capítulos), e cada Título decompõe-se por 1016 secções (tem no total 342 páginas).

Numa primeira abordagem, e a fim de obtermos uma perspectiva geral da estrutura do *Patriot Act*, vamos transcrever o seu índice e em seguida, analisar os títulos e subtítulos, porque só assim é que podemos ter uma visão real e coerente de como o *Patriot Act* veio alterar o ordenamento jurídico norte americano:

Quanto ao ÍNDICE:

Introdução (contém duas secções)

Título I – Reforço da Segurança Interna dos Estados Unidos contra o Terrorismo (6 secções);

Título II – Aumento dos procedimentos das Vigilâncias (25 secções);

Título III – Lei contra o Branqueamento Internacional de Capitais e o Financiamento do Terrorismo de 2001 (3 secções);

Sub-título A Medidas internacionais Anti-Branqueamento de Capitais Internacionais e outras medidas relacionada (20 secções);

Sub-título B Alterações à legislação do Segredo Bancário (16 secções);

Sub-título C Crimes contra a moeda corrente e Medidas de Protecção (7 secções);

Título IV – Protecção das Fronteiras e do Aumento das Medidas de Segurança na Emigração:

⁸⁶ Nota do Autor: os diplomas legais em vigor nos Estados Unidos estão divididos, grosso modo, por Títulos (identificados com numeração romana), Sub-Títulos (identificados através de letras do alfabeto) e por Secções (que correspondem aos artigos da lei, identificados através da numeração árabe).

- Sub-título A Protecção das fronteiras do Norte (5 secções);
- Sub-título B Aumento das Medidas de Segurança na Emigração (8 secções);
- Sub-título C Preservação de benefícios de emigração para vítimas de terrorismo (8 secções);

Título V – Remoção dos Obstáculos nas Investigações de Terrorismo (8 secções);

Título VI – Providências para as vítimas do terrorismo, para agentes de segurança pública e para as suas famílias;

- Sub-título A ajuda às famílias dos agentes de segurança pública (4 secções)
- Sub-título B alteraçõesm à lei sobre as vítimas de crimes de 1984 (4 secções)

Título VII – Do Aumento da Partilha de Informações sobre Infra-estruturas de Risco (1 secção)

Título VIII – Do Endurecimento das Leis Criminais Contra o Terrorismo (17 secções);

Título IX – Do Aperfeiçoamento dos Serviços de Inteligência (8 secções);

Título X – Miscelânea (16 secções)

Apesar de o índice servir para indicar a forma como os conteúdos estão organizados dentro de um documento e explicitar a sua estrutura, no caso do *Patriot Act*, o recurso ao índice tem uma utilidade fundamental: na verdade o índice revela imediatamente que estamos perante um documento confuso, em que as normas surgem agrupadas sem se delinear o método que o legislador usou para ajustar os títulos em questão.

Quanto à estrutura dos conteúdos normativos, ou seja, quanto à forma como a Lei aparece estruturada, identificamos situações completamente incoerentes, senão vejamos:

- 1º - A definição de “terrorismo interno” consta da secção 802 (Sec. 802. *Definition of domestic terrorism*) e constitui um acto legislativo original, ou seja, é uma norma criada *ex-novo* pelo legislador no âmbito do Patriot Act. Entendemos que a definição de terrorismo é uma questão central no âmbito deste edifício jurídico, no entanto, aparece introduzida sob o Título VIII com a epígrafe que traduzimos por “Endurecimento das Leis Criminais Contra o Terrorismo” (*Title VIII - Strengthening The Criminal Laws Against Terrorism*). Parece-nos uma incongruência, e não encontramos razões de direito ou de facto que expliquem o critério usado pelo legislador (nem sequer se usou algum

critério...*Mehr Licht!*). Aliás, usando o argumento por maioria de razão, seria natural que esta norma viesse enquadrada no âmbito do Título I que prevê o Aumento da Segurança Interna Contra o Terrorismo (*Title I – Enhancing Domestic Security Against Terrorism*), porque tem a ver com a delimitação do âmbito de aplicabilidade do *Patriot Act*, e passamos a citar a secção 802; são terrorismo doméstico “...os actos criminais perigosos para a vida humana, praticados originalmente nos Estados Unidos, que pretendem intimidar e coagir a população civil, ou influenciar a política do governo através da intimidação e da coerção, ou afectar a conduta do governo pela destruição massiva, os assassinatos e os sequestros”.

Mas, por razões de metodologia, não vamos entrar agora na questão do conteúdo da definição de terrorismo interno (do interior ou doméstico), no entanto, sempre podemos adiantar que é uma das secções mais controversas e que mais tinta fez correr. Deixamos esta matéria para ser estudada em sede de controlo político do Congresso sobre os actos do Governo, porque ademais levanta questões de duvidosa constitucionalidade, por referência à 1ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos.

- 2º - Sob o Título X “miscelânea”, por exemplo, vamos encontrar normas fundamentais, diríamos básicas para a compreensão do *Patriot Act*. Nomeadamente o Título X contém a secção 1003 que aponta a definição de “vigilância electrónica” (*electronic surveillance*), que é um conceito imprescindível para perceber o alcance de todo o Título II sobre o aumento dos procedimentos das Vigilâncias (*Title II- Enhanced Surveillance Procedure*) que introduz alterações importantíssimas à lei do FISA (*Foreign Intelligence Surveillance Act*)⁸⁷, que é a lei que regula o exercício da vigilância dos Serviços de Inteligência do Exterior e ao Título III do U.S.C (Código dos Estados Unidos). Ora este é também um dos domínios mais criticados e controverso de todo o *Patriot Act*, quer pela introdução de novas regras processuais e/ou procedimentais na execução das técnicas de vigilância (pela existência das secções 201, 202, 203, 206, 213, 214, 215 e 216 que prevêm um amplo alargamento das competências do Governo para efectuar vigilâncias, e por causa de outras secções que prevêm menos garantias para os alvos das investigações, como é o caso da secção 213 que permite que a

⁸⁷ Está integrada no US Code Title 50, Chapter 36—Foreign Intelligence Surveillance, Subchapter I—Electronic Surveillance; Subchapter II—Physical Searches; Subchapter III—Pen Registers and Trap and Trace Devices For Foreign Intelligence, disponível em www4.law.cornell.edu/uscode/50/ch36.htm

notificação da execução do mandado de buscas seja prorrogada *sine die*...Ou o caso da secção 215 que *prevê* o uso de *NSL, National Security Letters* pelo FBI), quer pelas alterações efectuadas ao nível da organização e funcionamento dos Serviços de Inteligência, que por inerência vão afectar a orgânica e a coordenação de todo o Sistema Nacional de Segurança: é por demais conhecida a sensibilidade e da questão da partilha de informações, dos riscos latentes a esta partilha no âmbito das autoridades públicas responsáveis pelo cumprimento coercivo da Lei, do risco na partilha de dados entre investigações criminais e investigações de actividades terroristas, e a da revelação ou não de informações, da competência dos Serviços de Inteligência para classificar informações como confidenciais, etc.

- 3º - Mas nos outros Títulos, também encontramos incongruências metodológicas em relação aos conteúdos das secções aí apontadas. Por exemplo, não se percebe porque é que a secção 507 (da revelação de registos sobre educação) não está no Título II que regula os aspectos relativos ao acesso de registos e outros items (secção 215). Também somos incapazes de descortinar o *link* da secção 221 com o Título II. A Lei sobre a Reforma de sanções comerciais e a lei sobre exportações *The Trade Sanctions Reform and Export Enhancement Act of 2000*, o Título IX da Lei Pública 106-387, 114 Stat. 1549A-67, restringe a competência do Presidente a impôr sanções agrícolas ou relacionadas com o sector da saúde, sujeitas a certas excepções. Uma das excepções permite proibir a exportação de produtos “usados para facilitar o desenvolvimento ou a produção de armas químicas ou biológicas ou armas de destruição massiva”§904 (2)(C). A Secção 221 altera a subsecção 906(a) da lei sobre sanções ao comércio para permitir a venda de produtos agrícolas e relacionados com serviços médicos a entidades na Síria e na Korea do Norte e permitir estas vendas sob licença a áreas do Afeganistão controlado pelos talibãs.
- 4º - Como se isso não bastasse, ainda se pode questionar (?) o que é que a questão da secção 205 sobre o emprego de tradutores pelo FBI (*Sec. Employment of translators by the Federal Bureau of Investigation*) está a fazer nos procedimentos sobre vigilâncias. Ou porque é que não está junto da secção 907 (*National Virtual Translation Center*) ao abrigo da epígrafe do Título IX que regula os melhoramentos introduzidos na organização da Comunidade de Inteligência (*Title IX – Improved Intelligence*).

É neste contexto nebuloso, entre dúvidas formais e dúvidas materiais que nos propomos adensar um pouco mais este percurso cartesiano na descoberta das razões do *Patriot Act*, analisando este documento secção a secção⁸⁸:

Mas antes de começar restam-nos duas notas introdutórias sobre as duas secções (1 e 2) que antecedem o Título I:

- A secção 1 apresenta o nome da lei “Unir e fortalecer a América providenciando instrumentos adequados para interceptar e obstruir o terrorismo” ou também conhecido, de forma abreviada *USA Patriot Act*, Lei Pública nº 107-56.
- A secção 2 é sobre a validade e eficácia do *Patriot Act*. O conceito de “*severability*” diz respeito à força legal da lei como um todo, ou seja, ainda que alguma das suas partes inquine de vício de validade, por força desta secção, o legislador prevê que o *Patriot Act* se considere sempre em pleno vigor⁸⁹. Trata-se de um reforço legal que subentende a natureza excepcional deste diploma em relação ao resto do ordenamento jurídico, quer pela forma como foi aprovado pelo Congresso, quer pela “missão” que visa levar a cabo.

2.2. Do reforço da Segurança Interna dos Estados Unidos contra o Terrorismo (Título I)

O reforço da estrutura da segurança interna, nos termos do Título I (secção 101 a 106) consiste nas seguintes medidas:

- a) Criação de um Fundo Anti-terrorista (Sec.101) acessível para reembolsar o Departamento de Justiça pelos custos suportados para:
 - (1) Restabelecer a capacidade operativa de meios destruídos ou danificados por terroristas;
 - (2) Prevenção, investigação e perseguição do terrorismo através de vários meios, incluindo o pagamento de recompensas (sem limitação);

⁸⁸ N.A: Não reclamamos o mérito a que não temos direito. Já Charles Doyle fez esta análise legal secção a secção, a qual vamos seguir passo a passo, até nos sentirmos mais confortáveis no âmbito das vicissitudes do *Patriot Act*, por isso não causará espanto a referência quase constante ao trabalho de Charles Doyle nesta matéria em particular (aliás, outros autores, nomeadamente norte americanos, de escritos à volta do *Patriot Act* usaram do mesmo expediente, nós apenas tivemos a tarefa acrescida de traduzir o dito *cujo...*)

⁸⁹ Excepto no que diz respeito ao prazo de caducidade de algumas normas expresso na secção 224 “as secções sujeitas ao prazo de caducidade, deixam de ter efeitos a partir de 31 de Dezembro de 2005, excepto as que foram renovadas através da própria Lei da Renovação do *Patriot Act* de 2005.

E dirigir a investigação sobre a avaliação de ameaças terroristas a instalações federais de qualquer departamento ou agência do Governo Federal pelos custos associados com detenções de indivíduos no estrangeiro acusados de terrorismo por ter violado a lei dos Estados Unidos.⁹⁰

- b) Aumento dos fundos para o Centro de Apoio Técnico no Gabinete de Investigação Federal, do FBI (Sec.103)⁹¹.
- c) Expansão da *National Electronic Crime Task Force Initiative* (Sec.105). O Director dos Serviços de Inteligência dos Estados Unidos deve copiar o modelo da *New York Electronic Crimes Task Force*, e promover uma iniciativa mais ampla para fazer frente aos vários tipos de crimes cometidos com instrumentos electrónicos; esta iniciativa de dimensão nacional vai denominar-se de *Task Force* Nacional contra o Crime Electrónico (*National Electronic Crime Task Force*).
- d) Novos poderes ao Presidente (Sec. 106) para ordenar a confiscação de bens ao abrigo da *IEEPA*⁹² e da *TWEA*⁹³. A Secção 106 altera a Secção 703 do *IEEPA*, (50 U.S.C 1702) permitindo que este confisque⁹⁴ propriedades estrangeiras como retaliação das agressões

⁹⁰ O fundo visa reembolsar o Departamento de Justiça das despesas causadas para restabelecer a capacidade de operação perdida em consequência da destruição do Edifício federal Alfred P. Murrah da cidade de Oklahoma e para pagar outros gastos derivados da luta anti-terrorista, nos termos da Lei Pública 104-19, Estadual 249 (1995).

⁹¹ Esta secção autoriza a alocação de verbas de 200 milhões de dolares por cada ano fiscal de 2002, 2003 e 2004 para o Centro de Apoio Técnico do FBI, criado pela Secção 811 da Lei contra o Terrorismo e a sobre a pena de morte efectiva de 1996, *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996* (Lei publica 104-132, 110 Stat. 1314 (1996))

⁹² A Lei sobre Emergências Económicas Internacionais, (the *International Emergency Economic Powers Act*, *IEEPA*) (50 U.S.C 1701 e segs), atribui ao Presidente poderes económicos para usar em casos de emergência perante ameaças extraordinárias à segurança nacional, à política externa e ao bem-estar económico. Perante tais ocorrências, por exemplo, o Presidente pode congelar bens pertencentes a uma nação estrangeira, situados no território dos Estados Unidos ou bens dos nacionais dessa nação, responsáveis pelas ameaças terroristas.

⁹³ Lei sobre o Comércio com o Inimigo (the *Trading with the Enemy Act*, *TWEA*) Em tempo de guerra, esta Lei dá ao Presidente poderes para confiscar propriedades do inimigo localizadas nos Estados Unidos, (50 U.S.C 1701 e segs).

⁹⁴ Charles Doyle fez uma análise extensa do *Patriot Act*, secção por secção e ilustra o trabalho com vários dados interessante, como por exemplo, as observações apresentadas sobre a questão da confiscação e da perda dos bens a favor do Estado, sobre a qual esclarece o que a seguir se transcreve. “A Secção 106 é intrigante porque, por um lado, parece ser uma extensão lógica do *IEEPA* e do *TWEA*, mas por outro lado parece fazer lembrar as “perdas a favor do Estado” constitucionalmente suspeitas. As “perdas a favor do Estado” (*forfeiture*) são uma figura jurídica produzida pelo *Common Law*. No quadro legal norte-americano a “perda a favor do Estado” (*forfeiture*), é uma figura jurídica familiar, que consiste na confiscação do contrabando, dos frutos do crime, e dos meios usados para praticar o crime. A “perda a favor do Estado” reveste-se de três características:

- 1- Os bens são perdidos exclusivamente porque o seu dono é um traidor ou um criminoso condenado, não é necessário que se estabeleça outro nexos com o crime.

feitas por estrangeiros.⁹⁵ Mas a Secção 106 vai mais longe e altera a *IEEPA* afim de autorizar o Presidente a congelar os bens do estrangeiro situados dentro do país ou sujeitos à jurisdição dos Estados Unidos, durante a pendência de qualquer investigação ao abrigo do *Internacional Emergency Economic Act*, sem ter de esperar pela condenação do autor do crime ou da ameaça. O Governo pode, neste âmbito apresentar, em segredo, *in camera*⁹⁶, qualquer informação fornecida pelos Serviços de Inteligência⁹⁷, sobre a qual o *IEEPA* se baseou para decidir acusar determinado indivíduo. Esta possibilidade não confere ou implica qualquer direito a recorrer judicialmente da decisão.

- e) A Requisição de Apoio Militar⁹⁸ para fazer cumprir as proibições impostas pela Lei em certos casos de emergência (Sec.104). O Ministério da Justiça poderá pedir assistência técnica quando estiver perante emergências previamente previstas ao abrigo das excepções, ou seja, emergências que envolvam armas biológicas, químicas e nucleares, (18 U.S.C 2332e 10 U.S.C175^a, 229E, 831(e), 382. Esta secção altera a secção 18 U.S.C 2332e incluindo emergências com outras armas de destruição massiva.

Consequentemente, confiscam-se todos os bens do criminoso, e não apenas os bens relacionados de alguma forma com o crime.

Finalmente, priva-se o proprietário dos bens de ter um direito futuro a deter quaisquer bens e entende-se que o criminoso não pode transmitir nenhum título de propriedade para a sua família ou a quem ele designe. Esta última característica, denominada de “corrupção do sangue”, tem levantado reparos por parte dos constitucionalistas americanos. Sobre esta questão, decidiram que “nenhuma condenação por traição pode ter efeitos de corrupção de sangue, e nenhuma “perda a favor do Estado” pode ter efeitos para além da vida da pessoa condenada”. U.S.Const. Art.III, §3,cl.2. Quando se reuniram pela primeira vez no Congresso, estenderam esta determinação a todos os crimes federais, no sentido de que “nenhuma condenação ou julgamento por qualquer das ofensas apontadas, pode ter efeitos de corrupção de sangue, ou qualquer perda a favor do Estado”, 1 Stat. 117 (1790).

Durante a Guerra Civil, o Congresso autorizou a confiscação das propriedades dos apoiantes da Confederação, 12 Stat. 589 (1862), mas em deferência às dúvidas constitucionais do Presidente Lincoln, os rendimentos da propriedade deviam reverter para os familiares e herdeiros depois da morte do criminoso, 12 Stat. 627 (1862)” .Ver Charles Doyle, Terrorism: Section by Section Analysis of the USA PATRIOT Act, Report for the Congress, 10 December 2001 disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL31377.pdf>

⁹⁵ Ver que nos termos da secção 316 do *Patriot Act*, o Presidente dos Estados Unidos ou o seu Representante, pode determinar as condições especiais em que os bens em questão são confiscados, administrados ou passíveis de alienação ou disposição, sujeitando o proprietário ao meio de defesa criado por esta secção. Por outro lado, a secção 806 do *Patriot Act* dá ao Presidente meios alternativos para confiscar os mesmos bens com base nos mesmos argumentos.

⁹⁶ Quer dizer: no gabinete do Juiz sem a presença da outra parte.

⁹⁷ Ao abrigo da Lei dos Procedimentos para a Classificação dos Documentos pelos Serviços de Inteligência (Secção 1 (a) do *The Classified Information Procedures Act*)

⁹⁸ A Lei denominada “*the Posse Comitatus Act*” e os seus regulamentos administrativos complementares, (18 U.S.C 1385, 10 U.S.C 375 proíbem o recurso às forças armadas para aplicar a lei civil, desde que tal não esteja explicitamente previsto e permitido nos estatutos.

Finalmente, este título contém o que denominamos de “válvula de consciência”, porque é a única norma de proteção dos direitos humanos. Esta norma tem um estilo normativo completamente diferente do resto das normas que compõem o *Patriot Act*, nem tem qualquer laço com as congéneres do Título I, pelo contrário, é uma norma anti-securitária, redigida como uma declaração solene de princípios:

A secção 102 reza assim:

- O Congresso condena a discriminação contra Americanos Árabes e Muçulmanos.
- O Congresso entende que os direitos civis e as liberdades fundamentais (*civil liberties*) de todos os Americanos, incluindo Americanos Árabes, Americanos Muçulmanos e Americanos da Ásia do Sul devem ser protegidos;
- O Congresso entende que toda a violência e discriminação contra qualquer Americano devem ser condenadas;
- O Congresso entende que o patriotismo perante todas as origens étnicas, raciais e religiosas deve ser considerado.

Vamos então passar ao estudo com algum pormenor do conteúdo deste título.

Em primeiro lugar, trata-se de um título muito extenso (da secção 201 à 225) e levanta questões importantes para a nossa investigação, na medida em que é ao abrigo da sua epígrafe que encontramos as secções mais críticas do *Patriot Act*⁹⁹, por isso, se por um lado o seu estudo é importante, por outro alonga consideravelmente este capítulo, que se pretendia à partida mais abreviado. No entanto, esta ampliação justifica-se pelo rigor científico que queremos impor, porque é impensável fazer o nosso estudo sem previamente compreender o seu enquadramento jurídico.

Este Título, portanto, contém normas que visam o uso de um conjunto de instrumentos e aplicáveis à vigilância de actividades criminosas, e que abrangem dois âmbitos de investigação:

- As investigações dos dispositivos criminais (internas).
- As investigações dos Serviços de Inteligência do Exterior.

⁹⁹ Referimo-nos em especial às secções 206, 213, 214, 215, 216, 218, cujo conteúdo nos vai ocupar nos próximos capítulos.

2.2.1. Investigações Criminais: rastreio e colheita de informações

O Título III do SAFE, (*Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*), (18 U.S.C 2510-2522) aplica-se à interceptação de comunicações por cabo, orais pelas Autoridades Legais Nacionais no âmbito das investigações criminais e estabelece o regime geral que norteia esta matéria.

O princípio geral proíbe a colocação de escutas electrónicas para interceptar conversas telefónicas, conversas orais (face a face), e comunicações por computador ou outras formas de comunicações electrónicas (18 U.S.C 2511)¹⁰⁰, excepto se as mesmas forem efectuadas dentro do âmbito de uma investigação criminal.

A Lei permite às Autoridades legais o acesso a registos telefónicos e e-mail guardados por terceiros e afins nos termos do Capítulo 121 (18 U.S.C 2701-2709), que em princípio estão ao abrigo da protecção 4ª Emenda Constitucional (*Fourth Amendment*).

As autoridades podem ter acesso a determinadas informações desde que estejam munidas de uma ordem judicial ou de um mandado judicial, ou de uma notificação, desde que as informações visadas estejam relacionadas com investigações criminais, e finalmente, desde que não estejam abrangidas noutras normas restritivas do Título III.

O Título III contém o regime legal a que devem obedecer as ordens judiciais para efectuar vigilâncias (18 U.S.C 2518), nomeadamente deve conter:

- A duração da vigilância
- O âmbito da vigilância
- As conversas que podem ser captadas
- As medidas para evitar a captação de conversas inocentes

Mas o tribunal competente pode ordenar, sob a verificação de determinadas condições, a notificação posterior à diligência de vigilância.

¹⁰⁰ Apesar de se usar vários termos como “*wiretapping*, *electronic eavesdropping*,” referem-se todos ao mesmo processo de interceptação. Usam-se indistintamente os vários termos. Em termos técnicos, há algumas diferenças:

- “*wiretapping*” limita-se à interceptação de mecânica ou electrónica de conversas telefónicas.
- “*eavesdropping*” ou “*electronic surveillance*” refere-se à interceptação mecânica ou electrónica de comunicações em geral.

A norma 41 (d) do *Federal Rule of Criminal Procedure* continha a exigência legal de que, posteriormente à execução do mandado de busca federal, fosse entregue ou deixado uma cópia do mandado e um inventário contendo a descrição dos objectos que tinham sido apreendidos, além de que o agente encarregue das operações devia avisar o Tribunal competente das operações levadas a efeito. Para buscas conduzidas em nome de um mandado nos termos da norma 41, ou no uso de uma ordem judicial ao abrigo de qualquer outra norma, adopta-se o modelo da notificação posterior à busca nos termos do 18 U.S.C 2705 (relacionada com a notificação da execução posterior emitida por uma ordem judicial que autoriza o Governo a ter acesso a comunicações electrónicas levadas a efeito por terceiros que os armazenou por um período não superior a 180 dias).

A secção 213 fixa a competência para a notificação posterior à execução do mandado de vigilância, se tiver razões para pensar que a notificação contemporânea com a diligência de busca pode ter as consequências adversas às descritas na Secção 2705, ou seja:

- (A) pôr em perigo a vida e a integridade física de um indivíduo;
- (B) pôr-se em fuga impedindo a acusação;
- (C) destruição ou falsificação de provas;
- (D) intimidação de potenciais testemunhas; e
- (E) de qualquer outra forma pôr seriamente em perigo uma investigação ou atrasar indevidamente um julgamento”.

E além da verificação das linhas anteriores, a notificação posterior deve conter as razões que fundamentam o atraso e deve efectuar-se dentro de um “período razoável de tempo”.

A secção 213 só permite as notificações posteriores se o mandado proibir a apreensão de alguma informação por cabo ou electrónica guardada (a não ser que esteja autorizada), de qualquer coisa tangível, ou de qualquer comunicação por cabo ou oral, não ser que o Tribunal conclua que a apreensão é razoavelmente necessária.

São os requisitos previstos para as ordens judiciais que aprovam o uso de dispositivos de *trap e trace e pens registers*¹⁰¹ pelo Governo: - é o Governo que deve certificar que o uso do

¹⁰¹ Serve para identificar a fonte e o destino de uma chamada telefónica feita por um determinado telefone. É um segredo “*caller id*”.

dispositivo produzirá provavelmente informação relevante para a investigação de um crime, de qualquer crime (18 U.S.C 3123).

Um mandado *sneak and peek* é um mandado que autoriza os agentes a penetrar secretamente no local (quer fisicamente, quer electronicamente), conduzir uma busca, observar, tomar medidas, fazer exames, tirar fotografias, copiar documentos, fazer *downloads* ou copiar ficheiros do computador, e outras operações do género, e finalmente sair ou deixar o local sem retirar nenhuma prova tangível ou deixar qualquer sinal ou aviso que demonstre ou assinala a sua presença e as operações de vigilância e busca efectuadas.

O SAFE define ainda estreitamente o processo para executar vigilâncias electrónicas pelas autoridades nas investigações de crimes violentos:

- Depois de autorizadas pelo órgão superior do Departamento da Autoridade competente (18 U.S.C 2516), os agentes da autoridade devem obter uma ordem judicial que os autorize a captar secretamente as conversas ligadas a qualquer um dos crimes que consta de um catalogo de crimes denominado de “*predicate offenses*”.

2.2.1.1. Dispositivos Pen Registers e Trap and Trace

A Secção 214 regula o regime jurídico do *Pen Register e Trap and Trace* ao abrigo do *FISA*:

A Secção 214 permite o uso de dispositivos *pen register* e *trap and trace* ao abrigo do *FISA* nas instalações usadas pelos agentes dos Serviços de Inteligência do Exterior ou daqueles que estão envolvidos em actividades clandestinas e terroristas dos serviços de inteligência exterior 50 U.S.C. 1842(c)(3)(2000 ed.). Os requerentes apenas devem certificar que a ordem judicial pedida se destina a fazer parte de uma investigação para proteger contra o terrorismo internacional e as actividades da inteligência clandestina .

A Secção 214 também ajusta a linguagem dos dispositivos *pen register* e *trap and trace* autorizados pelo *FISA* para permitir o seu uso para captar a fonte ou o destino da informação das comunicações electrónicas (por exemplo, *e-mail*), como também das comunicações telefónicas, 50 U.S.C. 1842(d). Finalmente, a secção torna claro que os pedidos de dispositivos autorizados nos termos do *FISA* , assim como de outras ordens ao abrigo do *FISA*, dirigidas contra americanos e residentes estrangeiros permanentes nos Estados Unidos podem não basear-se exclusivamente em actividades protegidas nos termos da *First Amendment*, 50 U.S.C. 1842, 1843.

As *National Security Letter* (NSL) são pedidos escritos de registos confidenciais a terceiros.

As Autoridades que podem emitir *NSL* presentemente estão previstas ao abrigo das seguintes leis:

- A Lei da Privacidade das Comunicações Electrónicas, (*the Electronic Communications Privacy Act*) para obter registos de comunicações telefónicas e electrónicas;
- A Lei da Privacidade Financeira (*the Financial Right to Privacy Act*) para obter registos financeiros) e
- A Lei sobre Crédito (*the Fair Credit Reporting Act*) para obter registos sobre créditos.

Como os dispositivos de *pen register/trap and trace*, as *NSL* requeriam que se mostrasse um nexos com um agente ou poder estrangeiro. A secção veio alterar o regime de acesso a registos e outros itens.

O *item* procurado não tem de estar relacionado com um agente estrangeiro identificado ou com uma autoridade estrangeira como era o caso, antes da entrada em vigor da secção 215, mas apenas devem ser procurados os *items* que façam parte de uma investigação que visa proteger os Estados Unidos do terrorismo internacional ou relacionados com actividades clandestinas dos serviços de inteligência exterior.

O Agente Assistente Especial, *Assistant Special Agents*, é responsável pelos gabinetes do FBI e pode agora também solicitar estes registos.

A ordem judicial do tribunal estende-se também a qualquer objecto tangível que esteja na posse de qualquer indivíduo.

2.2.1.2. Registos de Comunicações e E-Mail Guardados

A secção 210 visa permitir à lei estar na pista de um suspeito através da determinação da sua verdadeira identificação, autorizando (18 U.S.C. 2703(c)) a notificação de fornecedores de registos transaccionais, incluindo a informação relativa à forma de pagamento, permitindo ao agente da lei obter a identificação do cliente.

Aumenta e especifica o âmbito da notificação dos fornecedores de serviços de comunicações electrónicas, afim de permitir que os investigadores obtenham, além da informação sobre o subscritor (aspecto que já estava previsto na lei anterior), informações sobre o cartão de crédito ou sobre meio de pagamento através da notificação.

O Título 18 U.S.C. 2703(a) exige um mandado de busca para obrigar os fornecedores a revelar o conteúdo de *e-mails* fechados. Esta secção não afecta os requisitos do mandado de busca, no entanto tenta acabar com os atrasos na investigação causados pela natureza trans-jurisdicional da Internet.

A secção 220 reduz os procedimentos necessários para obter um mandado, prescindindo da autorização dos juízes onde o ISP da Internet está colocado, ultrapassando a barreira da mudança de jurisdição.

A norma 41 do *Federal Rules of Criminal* exige que o mandado seja obtido dentro do distrito onde a propriedade ou a instalação está localizada, mas com a alteração da secção 2703 pela secção 220 autoriza o Tribunal, com jurisdição sobre a investigação, a emitir um mandado directamente, sem requerer a intervenção dos colegas do distrito onde o *ISP* está localizado.

A Secção 209 trata os *voice mail* como os *e-mail*. Assim, os agentes federais podem ter acesso aos *voice mail* com um mandado judicial. Não precisam de recorrer ao regime mais restrito do Título III que se aplica a comunicações telefónicas ao vivo.

Mas as companhias que operam por cabo estão proibidas de revelar a informação de identificação dos seus clientes sem a aprovação destes nos termos da Lei das Comunicações (*the Communications Act*, 47 U.S.C. 551), tornando claro que uma companhia que opera por cabo, e que fornece serviços de comunicações está sujeita às normas do Título III (47 U.S.C. 551 *et. Seg.*).

A Secção 211 altera os capítulos 18 U.S.C.121 e 18 U.S.C 206 (relativo às comunicações sem fio electrónicas armazenadas, aos registos de acesso a transacções e ao dispositivo de *pen register*, assim como ao mecanismo de *Trap and Trace*).

No âmbito da secção 211, os fornecedores de comunicações telefónicas e electrónicas podem ser solicitados a prestar às autoridades judiciais informações sobre a identificação da clientela sem que estas possam previamente ou simultaneamente dizer aos seus clientes que estão obrigadas a transmitir aquelas as informações (18 U.S.C. 2705 (b)). Esta alteração não se aplica aos clientes que subscrevem registos de vídeo por cabo que continuam a ser tratados ao abrigo da protecção da Lei das Comunicações.

2.2.1.3. As vigilâncias electrónicas no âmbito do Cybercrime

As secções 201 e 202 aumentam o âmbito dos poderes para interceptar comunicações electrónicas, por cabo ou orais, relacionadas com o terrorismo e com os crimes de burla e de abuso cometidos através de computadores.

A secção 201 e a secção 202 acrescentam outros crimes ao catálogo previsto no Título III do *SAFE*¹⁰²:

- 1º - Acrescentam o cybercrime (fraudes e abusos fraudulentos efectuados com computadores)
- 2º - Acrescentam vários crimes terroristas:
 - Crimes com armas químicas (18 U.S.C. 229)
 - Crimes com uso de armas de destruição massiva (18 U.S.C. 2332^a)
 - Crimes de terrorismo violento que transcendem as fronteiras nacionais (18 U.S.C. 2332b)
 - Transacções financeiras que envolvam países que apoiam o terrorismo (18 U.S.C. 2332d)
 - Apoio material aos terroristas (18 U.S.C. 2339^a)
 - Apoio ou suporte material a organizações terroristas, 18 U.S.C. 2339B

¹⁰² O Título III da Lei para o Controlo dos Crimes e para a Manutenção da Segurança nas Ruas de 1968, (*the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968, SAFE*), nos termos do 18 U.S.C 2510 e segs, prevê um processo judicialmente supervisionado sob o qual, ao abrigo da lei, pode-se interceptar comunicações por cabo, orais e electrónicas. Este processo só pode ser usado em conexão com investigações de crimes graves, e designados como tais (por lei). Tal como no caso da informação que passou perante Tribunal de Júri, o Título III só permite que a informação dos serviços secretos que identifica um cidadão americano ou um residente estrangeiro permanente nos Estados Unidos seja divulgada no âmbito de processos que estão sob tutela directa do Procurador Geral.

¹⁰² Ainda que os funcionários da justiça descobrissem, no âmbito das suas funções descobrir pormenores sobre as actividades das organizações terroristas internacionais ou sobre agentes secretos estrangeiros a operar nos Estados Unidos, não as podiam revelar aos agentes federais dos Serviços de Inteligência.

¹⁰² A Norma 6(e) da Lei Federal sobre Processo Criminal, (*the Federal Rules of Criminal Procedure*) proíbe que os factos abordados perante o Tribunal Federal de Júri sejam revelados. Excepto se as informações se destinam a integrar outros processos judiciais, afim de possibilitar a prevenção de abusos em processos perante o Tribunal de Júri, permitindo a apresentação e a entrega de provas a outros Tribunais de Júris, e aos funcionários judiciais dos vários estados.

Quanto ao cybercrime, (18 U.S.C 1030), Secção 217 (2) altera a lei afim de permitir que as autoridades judiciais interceptem as comunicações do intruso num sistema de computador protegido.

A Secção 217(1) do Patriot Act adiciona às definições sob o 18 U.S.C. 2510 os termos:

- (1) “*Computador protegido*” : é um sistema usado pelo Governo Federal, por uma instituição financeira, ou usado para comunicações inter-estatais ou para comércio internacional (18 U.S.C 2511 (2) (i))
- (2) “*Intruso dos computadores*” - é a pessoa que acede a um computador protegido sem autorização e que portanto não tem uma expectativa razoável de privacidade em qualquer comunicação transmitida através ou de um computador protegido.

As vítimas devem requerer às Autoridades legais assistência para fazer interceptar as comunicações no seu sistema afim de descobrir e impedir mais ataques:

Limites à exposição das vítimas de intrusões:

- (1) o proprietário ou o operador de um computador protegido deve requerer a assistência para interceptação do intruso nas comunicações;
- (2) a pessoa que intercepta a comunicação deve estar legitimamente empenhada numa investigação;
- (3) a pessoa que actua sob o chapéu da lei deve ter bases razoáveis para acreditar que a interceptação do conteúdo das comunicações ilegais nos computadores é relevante para a investigação;e
- (4) o investigador só deve interceptar comunicações do computador invadido.

2.3. Buscas e Vigilância ao abrigo do Regime legal do Fisa (*the Foreign Intelligence Surveillance Act*)

O *FISA* é na sua essência um conjunto de procedimentos disponíveis para conseguir ordens judiciais para os serviços de inteligência do exterior.

Opera através de juizes de um tribunal especial (Tribunal *FISA*). Antes de ser aprovada a Secção 208, operava através de um tribunal especial composto por 7 Juizes, dispersos em todo o país, dois dos quais residiam m na área de Washington, D.C..

A Secção 208 autoriza a inscrição de mais 4 Juizes e requer que estes membros adicionais do Tribunal residam a uma distância de 20 milhas do distrito de Colúmbia, 50 U.S.C. 1803(a). Esta secção não está sujeita ao prazo de caducidade da Secção 224.

Em sede própria estudamos a composição e funcionamento do Tribunal FISA, inclusivamente, as suas competências, a organização hierárquica dos seus níveis de decisão, e o conjunto de regras a cumprir para obter ordens judiciais (emitidas or este tribunal especial, o tribunal FISA).

A secção 207 prevê o tempo permitido para efectuar a vigilância, ao abrigo da Lei *FISA* relativamente a estrangeiros, ou a agentes que actuam ao serviço de um governo estrangeiro (50 U.S.C. 1805(e), 1824(d)(2000 ed.).

A secção 219 prevê e organiza a única jurisdição para os mandados de busca nos crimes de terrorismo. “A norma 41(a) do Código Federal de Processo criminal (*Federal Rules of Criminal Procedure*) requer que o mandado de busca seja obtido junto do Tribunal do distrito judicial onde a propriedade ou instalação sujeita a revista está localizada”¹⁰³.

A única excepção é que a propriedade ou a pessoa alvo podem sair do círculo jurisdicional antes que o mandado seja executado. Esta restrição causa muitas vezes atrasos desnecessários e cargas para os agentes da lei na investigação de actividades terroristas, cuja investigação pode atravessar múltiplos distritos judiciais. Estes atrasos podem ter consequências adversas numa investigação sobre terrorismo que esteja a decorrer. A secção 219 permite que o Magistrado do distrito em que uma investigação sobre terrorismo doméstico ou internacional esteja a ser conduzida possa emitir um mandado de busca para ser executado “dentro ou fora do distrito”.

Mas é frequente que as investigações criminais abranjam vários estados federados do território americano, e nada na secção 219 faz precluir expressamente a sua aplicação no estrangeiro quando a lei do exterior permita este tipo de execução. No entanto, nem a regra 41 da Lei do processo criminal, nem qualquer outra norma de alguma lei federal anterior aparentemente contempla a execução extraterritorial de mandados de busca federais.

¹⁰³ Erwin Chemerinsky, *Losing Liberties, Applying a Foreign Intelligence Model to Domestic Law Enforcement*, 51 UCLA L. Rev. 1619 (2004) Disponível em [http://eprints.law.duke.edu/archive/00001136/01/51_UCLA_L_Rev._1619_\(2003-2004\).pdf](http://eprints.law.duke.edu/archive/00001136/01/51_UCLA_L_Rev._1619_(2003-2004).pdf)

2.3.1. Dispositivos *Pen Registers* e *Trap and Trace* para obter Inteligência

A Secção 214 regula o regime jurídico do *Pen Register* e *Trap and Trace* ao abrigo do FISA:

A secção 214 permite o uso de dispositivos *pen register* e *trap and trace* o abrigo do FISA nas instalações usadas pelos agentes dos Serviços de Inteligência do Exterior ou daqueles que estão envolvidos em actividades clandestinas e terroristas dos serviços de inteligência exterior 50 U.S.C. 1842 (c)(3)(2000 ed.). Os requerentes apenas devem certificar-se que a ordem judicial pedida se destina a fazer parte de uma investigação para proteger contra o terrorismo internacional e as actividades da inteligência clandestina .

A Secção 214 também ajusta a linguagem dos dispositivos *pen register* e *trap and trace* autorizados pelo FISA para permitir o seu uso para captar a fonte ou o destino da informação das comunicações electrónicas (por exemplo, *e-mail*) como também das comunicações telefónicas, 50 U.S.C. 1842 (d). Finalmente, a secção torna claro que os pedidos de dispositivos autorizados nos termos do FISA, assim como de outras ordens ao abrigo do FISA, dirigidas contra americanos e residentes estrangeiros permanentes nos Estados Unidos, podem basear-se não exclusivamente em actividades protegidas nos termos da *First Amendment (Primeira Emenda Constitucional)*, (50 U.S.C. 1842, 1843).

As *National Security Letter (NSL)* são pedidos escritos de registos confidenciais a terceiros.

As Autoridades que podem emitir NSL presentemente estão previstas ao abrigo das seguintes leis:

- A Lei da Privacidade das Comunicações Electrónicas, (*the Electronic Communications Privacy Act*) para obter registos de comunicações telefónicas e electrónicas;
- A Lei da Privacidade Financeira (*the Financial Right to Privacy Act*) para obter registos financeiros) e
- A Lei sobre Crédito (*the Fair Credit Reporting Act*) para obter registos sobre créditos.

Como os dispositivos de *pen register/trap and trace*, as *NSL* requeriam que se mostrasse a existência de um nexo com um agente (ao serviço de um poder estrangeiro) ou mesmo com o poder estrangeiro. A secção 215 veio alterar o regime de acesso a registos e outros itens.

O *item* procurado, já não tem de estar relacionado com um agente estrangeiro identificado ou com uma autoridade estrangeira como era o caso, antes da entrada em vigor da secção 215, mas apenas devem ser procurados os *items* que façam parte de uma investigação que visa

proteger os Estados Unidos do terrorismo internacional ou relacionados com actividades clandestinas dos Serviços de Inteligência do Exterior.

O Agente com o cargo de Assistente Especial, *Assistant Special Agents*, é responsável pelos gabinetes do FBI e pode agora também solicitar estes registos.

A ordem judicial do tribunal estende-se também a qualquer objecto tangível que esteja na posse de qualquer indivíduo.

2.3.2. A Colaboração entre Investigadores Criminais e Investigadores dos Serviços de Inteligência do Exterior

O *Patriot Act* altera a Lei FISA para permitir uma colaboração mais estreita entre investigadores criminais e investigadores dos Serviços de Inteligência do Exterior, em particular nos crimes de terrorismo internacional¹⁰⁴.

Afim de conseguir uma maior aproximação e partilha de informações eliminou os limites impostos pela lei do FISA:

1º A questão do “fim a que se destina a recolha de informações”: o pedido FISA tinha de conter a certificação de que a vigilância se destinava a investigações dos Serviços de Inteligência do Exterior (50 U.S.C 1804 (a)(7)(B)(2000 ed.), a “*Certification significant purpose*”.

Em substituição da certificação FISA, a secção 218 requer apenas que o pedido para efectuar vigilâncias cumpra o requisito da certificação de que as vigilâncias visam prosseguir um fim significativo para a investigação (50 U.S.C. 1804(a)(7)(B)¹⁰⁵, ou seja, prescinde da indicação prévia do fim a que se destina a informação, podendo a mesma ser utilizada fora do âmbito relativo da sua colheita.

2.3.3. A Cooperação de Terceiros na Obtenção de Provas Tangíveis

A secção 206 prevê a vigilância *Roving* ao abrigo do FISA, *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978*.

¹⁰⁴ Ver Charles Doyle Best Intelligence and Law Enforcement cooperation: Countering Transnational Threats to the U.S, CRS REP. N° RL30252 (3 Dec. 2001) disponível em <http://www.fas>

¹⁰⁵ A secção 504 (Título V) encoraja a colaboração entre Serviços de Inteligência e as Autoridades legais, adiantando que a “certificação do propósito significativo” não impede a colaboração, 50 U.S.C 1806(K), 1825(K).

O *Tribunal do FISA* pode ordenar a terceiros, que forneçam informações ou prestem assistência e colaboração aos funcionários do tribunal, a fim de permitir a instalação de gravadores ou de recolher informações relevantes para os serviços de inteligência exterior.

Estes terceiros são pessoas com determinadas actividades profissionais, senhorios, ou proprietários e outros¹⁰⁶, que devem ser identificadas no mandado judicial que autoriza a vigilância.

A secção 206 introduz uma alteração a esta norma:

- a) Afim de alargar a competência para instalar os dispositivos de interceptação de comunicações, e de permitir seguir o alvo da investigação onde quer que esteja, mesmo que não seja possível indicar na ordem ou mandato do Tribunal o destinatário da ordem.
- b) Suprindo-se assim o problema da identificação do alvo, na medida em que este pode a qualquer momento mudar de local, de número de telemóvel, de telefone, de conta de Internet.
- c) Esta alteração de circunstâncias torna necessária a utilização de terceiros, que são impossíveis de identificar na hora da emissão do mandado ou da ordem para interceptação, além dos que, originalmente, estão identificados na ordem judicial inicial, para assistir à instalação do dispositivos das escutas. Esta alteração autoriza o *Tribunal FISA* a obrigar qualquer outra pessoa a assistir à instalação e a fornecer todas as informações, instalações ou assistência técnica sem ter de especificar previamente a identidade destas pessoas.
- d) Mas o alvo sob vigilância electrónica deve estar identificado ou descrito na ordem judicial nos termos da lei em vigor.
- e) O tribunal pode emitir uma ordem genérica que pode ser apresentada a qualquer outra pessoa, independentemente da sua profissão exigindo a sua assistência para assegurar que a vigilância seja levada a cabo logo que seja tecnicamente possível.

Como veremos, mais adiante no capítulo que diz respeito ao exercício do controlo do Congresso sobre os actos do Governo, a secção 206 levanta dois problemas:

¹⁰⁶ A secção 152 do FISA altera a secção 1805(c)(2)(B) do U.S.C a fim de permitir que o *Tribunal do FISA* emita estas ordens ou mandados a outras pessoas, se o tribunal considerar que o alvo sob investigação frustrou a identificação de uma determinada comunicação ou pessoa”, podendo requerer a outras pessoas destinatárias da ordem que assistam à instalação do engenho de interceptação autorizado pelo Tribunal.

- O primeiro tem a ver com “os mandados ou ordens judiciais em branco” e o segundo tem a ver com a questão da aplicação do mandado em várias jurisdições e com o princípio *ne bis in idem* ou *do double jeopardy*.

2.3.4. Medidas de Protecção contra abusos da autoridade

Para prevenir abusos de poder, e sossegar as consciências mais lúcidas, o Patriot Act previu que devia subjazer um limite de validade aos poderes especiais atribuídos às várias autoridades legais responsáveis pela segurança interna e justificáveis no contexto excepcional do 11 de Setembro. A noção de que os poderes excepcionais atribuídos não deviam perdurar indefinidamente no tempo, destinava-se a servir de tampão às mais incautas veleidades de imortalidade.

Portanto, a maior parte dos poderes que o Patriot Act veio atribuir às Autoridades legais e aos Serviços de Inteligência do Exterior destinava-se a caducar em 31 de Dezembro de 2005 (secção 224):

I. As secções que caducam em 31 de Dezembro de 2005

- A secção 201 (competência para interceptar comunicações orais, por cabo ou electrónicas relacionadas com terrorismo);
- A secção 202 (competência para interceptar comunicações orais, por cabo ou electrónicas relativas a fraudes e crimes abusivos);
- A subsecção 203(b) (competência para partilhar informação oral, por cabo e electrónica interceptada);
- A subsecção 203(d) (competência geral para partilhar informação dos serviços de inteligência exterior);
- A secção 204 (clarifica as excepções impostas aos Serviços de Inteligência na interceptação e revelação de comunicações por cabo, orais e electrónicas);
- A secção 206 (vigilância móvel ao abrigo do *FISA*, *roving surveillance authority under the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978*);
- A secção 207 (duração do mandado emitido ao abrigo do *FISA* sobre pessoas fora dos Estados Unidos, e que são agentes ao serviço de um governo estrangeiro);
- A secção 209 (apreensão de mensagens de voice-mail ao abrigo do mandado);
- A secção 212 (revelação dos serviços de inteligência em caso de emergência);

- A secção 214 (regime jurídico do *FISA* para ordens de *pen register, trap and trace*);
- A secção 215 (acesso a registos e outros itens ao abrigo do *FISA*);
- A secção 217 (interceptação de comunicações ilegais através de computador);
- A secção 218 (informação dos serviços de inteligência exterior);
- A secção 220 (assistência nos mandados de busca de provas electrónicas);
- A secção 223 (responsabilidade civil para certas revelações não autorizadas);
- A secção 225 (imunidade para quem executa escutas ao abrigo do *FISA*).

II- As secções e subsecções sem prazo de caducidade, são:

- A subsecção 203(a) (a partilha da informação pelo Tribunal de Juri);
- A subsecção 203(c) (Manual de práticas do Procurador Geral sobre partilha de informação com o Grande Juri);
- A secção 205 (tradutores ao serviço do FBI);
- A secção 208 (número e localização dos Tribunais do *FISA*);
- A secção 210 (notificações com âmbito nacional para registo de comunicações electrónicas),
- A secção 211 (esclarecimento sobre as obrigações dos fornecedores de serviços por cabo);
- A secção 213 (notificação posterior à execução do mandado de busca);
- A secção 219 (jurisdição única para emitir mandados de busca por terrorismo);
- A secção 221 (sanções comerciais);
- A secção 222 (assistência na execução de mandados),

2.4. Da Lei contra o Branqueamento Internacional de Capitais e o Financiamento do Terrorismo de 2001 (Título III do *Patriot Act*)

O Título III do *Patriot Act* é conhecido como a “Lei contra o branqueamento internacional de capitais e o financiamento do terrorismo de 2001” (secção 301).

O legislador adoptou na redacção do Título III um método diferente, mais cuidado e articulado em função de um determinando conteúdo. As cinquenta secções dividem-se em três sub-títulos, mas como iremos ver, mantêm o mesmo rumo legal, pois todas visam, directa ou indirectamente regular proibições à volta do branqueamento de capitais, e combater o financiamento do terrorismo. Trata-se de uma lei dentro da Lei (*Patriot Act*).

Vejamos então como é que o Título III se nos apresenta. Em primeiro lugar, o Título III do *Patriot Act* incide sobre crimes de Branqueamento Internacional de Capitais:

As três primeiras secções são notas gerais e considerandos sobre:

- o título recomendado para designar o diploma de forma abreviada, como já vimos (secção 301);
- as considerações do Congresso acerca do “peso económico” do crime de Branqueamento de capitais¹⁰⁷(secção 302 (a) (1));
- a relação que o branqueamento internacional de capitais tem com o financiamento do terrorismo (secção 302, (a) (2));
- a subversão dos mecanismos bancários, do clientelismo bancário, como ameaças à segurança nacional e ao sistema financeiro do país (secção 302, (a) (3));
- os “offshore” estrangeiros que permitem o anonimato e a impunidade criando condições para o movimento de fundos fraudulentos derivados do tráfico de drogas, do terrorismo, do contrabando de armas, do tráfico de seres humanos (secção 302 (a)(4)), sob jurisdições estrangeiras, impedindo a acção da lei americana e dificultando o seguimento do rasto do dinheiro detido por organizações criminais internacionais, estruturadas sob a forma de *networks* ou de empresas fantasmas (secção 302 (a)(5));
- as transferências interbancárias são usadas para manipular mecanismos bancários por parte de bancos estrangeiros, o que permite o branqueamento de capitais, sem revelar a identidade dos contratantes destas transacções financeiras (secção 302 (a)(6));
- a susceptibilidade de corromper funcionários de governos estrangeiros, principalmente quanto à formalização de contas em *offshore*, facilitando uma grande concentração de fundos através de canais à volta de todo o globo (secção 302 (a)(7));
- o Congresso reconhece ainda que as medidas e os esforços de anti-branqueamento de capitais nos Estados Unidos são regulados por um texto legal inadequado, que torna as investigações, as acções penais e as confiscações muito difíceis, principalmente quando

¹⁰⁷ O Fundo monetário Internacional estima que o montante obtido através do branqueamento de capitais se situa entre 2 a 5 por cento do Produto Interno Bruto, cujo montante anual é de pelo menos \$ 600,000,000,000 anuais. Ver Secção 302 (a) (1) do HR.3162 (Patriot Act)

o branqueamento de capitais envolve bancos estrangeiros, indivíduos estrangeiros e países estrangeiros (secção 302 (a) (8));

- a possibilidade montar esquemas eficazes para o combate do branqueamento de capitais internacionais depende da cooperação nacional, bilateral e de acções multilaterais, usando instrumentos especialmente designados para o efeito (secção 302 (a) (9));

O *Basle Committee on Banking Regulation*, e a *Financial Action Task Force on Money Laundering*, de cujos Estados Unidos também são membro, adoptaram princípios e recomendações contra o branqueamento de capitais internacionais (secção 302 (a) (10)).\

Quanto aos objectivos, este Título III, estabelece os seguintes:

- aumentar a força legal das medidas que visam prevenir, detectar, e perseguir o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo internacional (secção 302 (b) (1));
- assegurar que as transacções bancárias e as relações financeiras não violem os objectivos do Sub-capítulo II do Capítulo 53 do Título 31 U.S.C, nem a secção 21 do *Federal Deposit Insurance Act* ou o capítulo 2 do Título I da Lei Pública 91-508 (84 Stat.1116), ou facilite a fuga a qualquer uma destas normas legais (sendo que o objecto destas normas continua em vigor, pelo que devem ser efectivamente e eficientemente administradas (secção 302 (2) (B));
- fortalecer as normas contidas no *Money Laundering Control Act de 1986* (nota 18 U.S.C 981), especialmente em relação a crimes cometidos por estrangeiros e instituições financeiras estrangeiras (secção 302 (3));
- providenciar um mandado nacional claro para examinar estas jurisdições estrangeiras, e estas instituições financeiras que operam fora dos Estados Unidos, além de classificar o tipo de transacções internacionais ou contas bancárias que levantam mais problemas e que podem servir de oportunidade para abusos criminosos (secção 302 (4));
- dar ao Secretario do Tesouro (*Secretary of the Treasury*, referido como “*Secretary*”) ampla discricionariedade, e ficar abrangido pelas imunidades do *Administrative Procedure Act* sob o Título 5, U.S.C, afim de tomar medidas talhadas para resolver determinados problemas de branqueamento de capitais apresentados pelas jurisdições

- estrangeiras, pelas instituições financeiras que operam fora dos Estados Unidos, e classificar as várias transacções internacionais e os tipos de contas (secções 302 (5e6));
- fornecer orientação para as instituições financeiras internas sobre determinadas jurisdições estrangeiras, ou instituições financeiras que operam fora dos Estados Unidos no que diz respeito à primordial preocupação do Governo dos Estados Unidos, o Branqueamento de capitais(secção 320 (7));
 - assegurar que as confiscações de qualquer bem em conexão com os esforços anti-terroristas dos Estados Unidos sejam um desafio consistente com os direitos processuais (secção 302 (8));
 - clarificar a distinção entre “abrigo seguro” e imunidade quanto à responsabilidade civil por fazer relatórios informativos sobre actividades suspeitas (secção 302 (9));
 - aumentar as competências do Secretário para determinar e administrar ordens com alvos geograficamente demarcados, e para clarificar que as violações a estas ordens ou a qualquer outro requisito legal imposto ao abrigo das competências do Capítulo 2 do Título I da Lei Publica 91-508 e dos sub-capítulos II e III do Capítulo 53 do Título 53 U.S.C , pode trazer multas ou penas (secção 302 (10));
 - assegurar que todos os elementos relativos à indústria dos serviços financeiros fiquem sujeitos a requisitos legais apropriados para informar as autoridades competentes de potenciais transacções que possam consubstanciar um crime de branqueamento de capitais, e que a determinação da jurisdição competente não seja uma forma de impedir o exame profundo de instituições financeiras com responsabilidade informativa (secção 302 (11));
 - aumentar a capacidade das instituições financeiras para zelarem sobre a manutenção da integridade moral dos seus empregados (secção 302 (12));
 - aumentar as medidas de prevenção contra o uso pessoal do sistema financeiro dos Estados Unidos para fins de obtenção de lucro pessoal, corrompendo funcionários, e ainda, facilitar a repatriação de qualquer bem roubado aos cidadãos dos países a que estes bens pertencem (secção 302 (13));

- e determinar as jurisdições, o objecto e os objectivos, sendo que a secção 303 tece considerações sobre a ponderação e a avaliação crítica dos seus resultados pelo Congresso (secções 301, 302 e 303).

A terceira Secção (secção 303) introdutória deste Título III diz respeito à caducidade desta lei: “a partir do primeiro dia do Ano Fiscal de 2005, as normas contidas neste Título e nas suas alterações legais deixarão de estar em vigor se o Congresso decretar uma Resolução Conjunta, contendo uma cláusula extintiva deste texto legal (secção 303 (a)); pelo que qualquer Resolução Conjunta emitida pelo Congresso relativamente a esta Secção deverá ser considerada urgente pelo Congresso. Em particular, deverão ser também considerados pelo Senado, os termos da Secção 601 (b) do *Internacional Security Assistance and Arms Control Act of 1976*. (secção 303 (b)).

Seguidamente a estas notas introdutórias, o Título III divide-se em três Sub-títulos, a saber:

- O Sub-Título A - que diz respeito à exposição de medidas contra o branqueamento de capitais internacionais e outras medidas relacionadas (da secção 311 à secção 330);
- O Sub-Título B – que diz respeito às alterações legais feitas ao Segredo Bancário e a outras reformas relacionadas, alterações do *Bank Secrecy Act Amendments and Related Improvements* (da secção 351 à secção 366);
- O Sub-Título C – que diz respeito aos Crimes contra Divisas e medidas de protecção (da secção 371 à secção 377);

2.4.1. Medidas internacionais Anti-Branqueamento de Capitais Internacionais e outras medidas relacionadas

O Sub-Título A apresenta uma pleáde de medidas internacionais para o “Anti-Branqueamento de Capitais Internacionais” e abre ainda outras perspectivas relacionadas com esta matéria.

O Sub-Título A contém 20 secções que têm a ver com o reforço das medidas de combate contra o branqueamento de capitais, prevendo inclusivamente a sua vertente internacional, o que não poderia ser de outro modo, porque os tipos legais de crimes assimiláveis pelo branqueamento de capitais não se confinam às fronteiras internas de um país, constituindo um fenómeno global ou globalizante.

Ora, para a lei federal, o branqueamento de capitais é o fluxo de dinheiro ou de outros valores congéneres derivados da prática de um crime.

É o movimento (ou a facilitação de movimento) dos resultados e dos instrumentos do crime.

As autoridades federais visam reforçar o combate ao branqueamento de capitais através de três instrumentos¹⁰⁸:

- 1- Aumento da Regulamentação Legal;
- 2- Tipologia Criminal e Sanções;
- 3- Confiscação dos bens, dos meios e do produto do crime;

2.4.1.1. Aumento da Regulamentação Legal

O *Patriot Act* expande a competência do Secretário do Tesouro (secção 311 (a) (1) para regular as actividades das Instituições Financeiras dos Estados Unidos¹⁰⁹, em particular das suas relações com entidades ou indivíduos estrangeiros.

Ao abrigo da secção 311, o *Secretary of the Treasury*, ou seja o Secretário do Tesouro (*the Secretary*) está autorizado a impor restrições regulamentares conhecidas como medidas especiais (*special measures*) às instituições financeiras internas ou a agências financeiras internas se tiver bases razoáveis para concluir que a jurisdição fora dos Estados Unidos, ou as instituições financeiras operando fora dos Estados Unidos, o tipo ou tipos de transacções com, ou envolvendo, a jurisdição fora dos Estados Unidos, ou um ou mais tipos de contas, levantam preocupações ao nível do branqueamento de capitais, nos termos da subsecção (c) .

Para cumprir este objectivo o Secretário do Tesouro deve consultar o Secretário de Estado e o Ministro da Justiça, e considerar ainda a existência de certos factores adicionais potencialmente relevantes:

- a) Factores relacionados com a jurisdição, no caso de se tratar de uma jurisdição particular (subsecção (c) (2) (A)):

¹⁰⁸ Charles Doyle, in “The USA Patriot Act: A Sketch”, publicado no CRS Report for Congress, de 18 Abril de 2002, Order Code RS 21203, apresenta um resumo do Patriot Act, e quanto ao branqueamento de capitais, separa os vários instrumentos apontados pelo *Patriot Act* em três categorias, o que vem facilitar e clarificar a forma como esta Lei prevê as medidas anti-branqueamento de capitais. É um resumo sumário do *Patriot Act* (5 páginas), serve o método da leitura das medidas supra apontadas. Apesar de termos optado por outra metodologia na apresentação do *Patriot Act*, vamos, no que diz respeito ao sub-título A do Título III, seguir a sugestão de Charles Doyle.

¹⁰⁹ Pela Secção 311 (a) (1), o sub-capítulo do capítulo 53 do título 31 do Código dos Estados Unidos é alterado através da inserção do paragrafo §5381A com o seguinte texto “especiais medidas para jurisdições, instituições fianceiras ou transacções internacionais com o objectivo primordial do combate ao branqueamento de capitais”.

- (A) (i) a prova do envolvimento com o crime organizado ou com os terroristas internacionais, ou ambos, quando haja transacções nessa jurisdição;
 - (A) (ii) as vantagens concedidas pelas leis do segredo bancário e pelos regulamentos nesta jurisdição aos não-residentes.
 - (A) (iii) a qualidade ou o tipo de administração do banco que supervisiona o cumprimento das leis de anti-branqueamento de capitais nesta jurisdição;
 - (A) (iv) até que ponto esta jurisdição é caracterizada como um *offshore* bancário ou um paraíso fiscal por organizações internacionais ou grupos multilaterais de peritos;
 - (A) (vii) o nível de corrupção oficial ou institucional.
- b) Factores Institucionais (subsecção (c) (2) (B), no caso de decidir aplicar uma ou mais medidas especiais, apenas a instituições financeiras, ou a um determinado tipo de transacções, ou a um determinado tipo de contas¹¹⁰, ou às três categorias citadas, envolvendo uma jurisdição particular:
- (B) (i) – a extensão com que estas instituições financeiras, transacções, ou tipo de contas são usadas para facilitar ou promover o branqueamento de capitais na, ou, através da jurisdição;
 - (B) (ii) – a extensão com que estas instituições, transacções ou tipos de contas são usadas para legitimar os negócios na jurisdição;

¹¹⁰ Para efeitos de aplicação desta secção, e porque esta é uma alteração à secção 5318 e às suas subsecções (i) e (j), o legislador do *Patriot act* apresenta um dicionário dos termos utilizados (secção 311 (1) (A), (B), (C), (2), (3) e (4), no que diz respeito à aplicação de medidas especiais. Para o efeito, define o termo “contas”, “*account*” (311 (1) (A)) significa uma relação formal envolvendo uma entidade bancária ou negócios, estabelecida para prover a serviços regulares, acordos financeiros e outras transacções financeiras(i), inclui um pedido de depósito, poupanças depositadas, ou transacções ou bens em conta e um crédito bancário ou outras extensões de créditos(ii); Conta de transferência “*correspondent account*”, quer dizer que há uma conta estabelecida para receber depósitos, fazer pagamentos em nome de uma instituição financeira estrangeira, ou manter outras transacções financeiras relacionadas com estas instituições (311 (1) (B)); Pagamento em conta “*Payable-through account*”, implica que haja uma conta, uma transacção para esta conta, aberta numa instituição que aceite depósitos de instituições financeiras estrangeiras através da qual estas permitem aos seus clientes intervirem em actividades bancárias em conexão com negócios bancários dos Estados Unidos, quer directamente, quer através de uma sub-conta. O Secretário deve ao abrigo do Patriot Act promulgar regulamentos em que defina o que entende por “beneficiário da transferência ou do depósito de fundos numa conta”, para efeitos desta secção e da secção 5318.

(B) (iii) – a extensão com que esta acção é suficiente para garantir a protecção contra o branqueamento de capitais, em relação a transacções que envolvam a jurisdição e as instituições que operam nesta jurisdição;

Estas “medidas especiais”, ou restrições que o secretário pode impor através de uma ordem regulamentar são medidas relacionadas com uma jurisdição fora dos Estados Unidos, com instituições financeiras que operam fora dos Estados Unidos, com transacções que envolvem uma jurisdição fora dos Estados Unidos, ou com um determinado tipo de contas (subsecção (b) da secção 311):

a) Princípio geral:

- o Secretário do Tesouro pode requerer que qualquer instituição financeira doméstica, ou agência financeira mantenha relatórios, ou ficheiros, ou ambos, sobre os montantes das transacções, ou de cada transacção, relativamente a jurisdições fora dos Estados Unidos (secção 311(b) (1) (A))

b) Quanto à forma que devem revestir estes relatórios ou ficheiros:

- Estes relatórios ou ficheiros devem ser elaborados e retidos durante um certo período de tempo, sob a forma que o Secretário prescrever, e devem conter a informação que o Secretário entender ou considerar relevante (secção 311 (b) (B)), ou seja, devem conter:

- (i) a identidade ou o endereço dos participantes na transacção ou na relação, incluindo a identidade da pessoa ou entidade que deu origem à transacção dos fundos;
- (ii) a indicação da capacidade/qualidade legal com que os participantes intervêm na transacção;
- (iii) da identidade do receptor/beneficiário dos fundos transaccionados¹¹¹, de acordo com os procedimentos que o Secretário determine serem razoáveis e práticos com vista à obtenção de informações;

¹¹¹ Ainda quanto ao beneficiário (pessoa/entidade) com os fundos da transacção (secção 311 (b) (2)), o legislador diz que, além dos outros requisitos legais que devem ser aplicados por força de qualquer outra norma legal pertencente ao ordenamento jurídico dos Estados Unidos, o Secretário do Tesouro pode ordenar que qualquer instituição doméstica financeira, ou agência financeira tome medidas para fazer a retenção de informação sobre o beneficiário de qualquer conta aberta ou mantida nos Estados Unidos por uma pessoa estrangeira (excepto em relação a uma entidade estrangeira que esteja sujeita ao cumprimentos de obrigações legais de informação, ou em relação a entidades que estejam listadas dentro do sistema de

(iv) a descrição de qualquer transacção;

- Além disso, nos termos da secção 311 (b) (3) se o Secretário determinar que uma jurisdição fora dos Estados Unidos, uma ou mais instituição financeira operando fora dos Estados Unidos, um ou mais tipos de transacções envolvendo uma jurisdição fora dos Estados Unidos é preocupante por causa do branqueamento de capitais, pode requerer que estas entidades com contas abertas, ou que mantenham o sistema de pagamento em contas nos Estados Unidos ou com instituições estrangeiras que envolvam essas jurisdições, cumpram determinadas condições para ter ou manter estas contas abertas, a saber:

(i) a identificação de cada cliente (ou representante) da instituição ou a quem é permitido usar estes sistemas de pagamento em conta, ou a quem são dirigidos estes pagamentos ou depósitos em conta.

(ii) obter em relação a cada cliente depositário (ou aos seus representantes) as informações correspondentes, como se fosse um cliente residente nos Estados Unidos.

- Se o Secretário determinar que a jurisdição fora dos Estados Unidos, uma ou mais instituições financeiras que operam fora dos Estados Unidos, um ou mais tipo de contas ou de transacções são preocupantes relativamente ao branqueamento de capitais, pode requerer que esta instituição ou agência financeira que abra ou mantenha uma conta correspondente nos Estados Unidos em nome destas instituições/agências/jurisdições externas aos Estados Unidos, preencha as mesmas condições exigidas nos termos da Secção 311 (b) (3), supra definidas, com as necessárias adaptações em função de ser externas.

O secretário, nos termos da secção 311 (b) (5) pode proibir ou impor condições para a abertura e/ou manutenção de determinadas contas, se entender que levantam problemas no que diz respeito ao branqueamento de capitais depois de consultar:

- a) o Secretário de Estado,
- b) o Ministro da Justiça, e

c) o Presidente de Administração do Sistema de Reservas Federais (*The Chairman of the Board of Governors of the Federal Reserve System*)

- pode proibir ou impor condições ou restrições em relação à abertura e manutenção de contas de estrangeiros, de contas de transferência, aceitação de pagamentos ou em conta por parte de indivíduos ou entidades estrangeiros, se envolverem jurisdições estrangeiras.

O Secretário deverá notificar, por escrito, dentro de 10 dias:

- o Comité dos Assuntos Financeiros da Câmara dos Representantes (*Committee on Financial Services of the House of Representatives*)

- o Comité Bancário, Residencial e dos Assuntos Urbanos do Senado (*Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs of the Senate*) do número e do conteúdo das acções tomadas por si no âmbito da aplicação das “medidas especiais”.

Ainda sob o Título A, e no que diz respeito à regulamentação das medidas de segurança a adoptar pelos operadores financeiros, quando intervêm por iniciativa própria, ou são chamados a intervir em relações negociais, com o estrangeiro (depósitos/transferências/ e outros movimentos de capitais) há várias secções (secção 312, 313 e 314) que vêm reforçar este âmbito securitário, através da imposição acrescida de medidas restritivas/proibitivas/exclusivas, senão vejamos,

A secção 312¹¹² prevê diligências especiais a serem cumpridas pelas contas para onde são feitas as transferências bancárias e pelas contas bancárias privadas:

- cada instituição financeira com uma conta bancária para onde são feitas transferências em nome de uma pessoa estrangeira ou banco estrangeiro deve criar e aplicar medidas de controlo, designadamente, para detectar e fazer um relatório acerca do branqueamento de capital que pode ser feito através das contas.
- são requeridas diligências policiais acrescidas se uma conta de transferência é mantida por um banco estrangeiro que opera ao abrigo de uma licença de *offshore*, não faz qualquer negócio bancário com os cidadãos, ou no país que emitiu a licença de *offshore*, ou então, opera ao abrigo de uma licença de uma jurisdição listada (alvo de medidas

¹¹² Altera a Secção 5318 do título 31 do Código dos Estados Unidos

especiais) como não cooperante por parte de uma organização internacional em que os Estados Unidos participam.

Para contas de transferência de bancos estrangeiros, os bancos dos Estados Unidos, no mínimo, devem assegurar aos proprietários informações dos bancos estrangeiros, manter sob vigilância as contas, e comprovar a veracidade das informações dadas pelo banco estrangeiro a quem o banco alvo fornece serviços bancários de transferência.

Para clientes de bancos privados estrangeiros, com depósitos de pelo menos \$1,000,000, a informação deve ser assegurada e baseada na identificação dos proprietários das contas, incluindo, os proprietários que beneficiam delas, a fonte de onde provêm e o montante dos fundos;

A secção 313 recai sobre a proibição de fazer transferências para contas em bancos estrangeiros que servem de testa-de-ferro (*Shell Banks*¹¹³).

A secção 313 proíbe os bancos dos Estados Unidos, uniões de crédito, bancos privados, agências bancárias internacionais e filiais que operam nos Estados Unidos, correctores e *dealers* licenciados sob a Lei das medidas de segurança das trocas de 1934 (*Securities Exchange Act of 1934*), 15 U.S.C. 78a *et seq.*, de manter contas correspondentes em bancos estrangeiros que não tenham presença física¹¹⁴ em qualquer país. O Secretário do Tesouro deverá regulamentar esta actividade através da fixação das restrições e das precauções a tomar por estes operadores financeiros,

A secção 314 aponta para o esforço cooperativo para deter o branqueamento de capitais, ou seja, prevê que o Secretário fixe regras, dentro dos 120 dias após a entrada em vigor do diploma, para encorajar a uma maior cooperação entre instituições financeiras e autoridades reguladoras e aplicadoras da lei, no sentido de que estas últimas promovam com as instituições financeiras uma partilha de informações sobre indivíduos, entidades e

¹¹³ *Shell Banks* são entidades bancárias designadas como “covered financial institution” na secção 5312 do Código dos Estados Unidos em que se prevê que uma instituição bancária não deve estabelecer, manter, administrar, ou gerir uma conta para efectuar transferências nos Estados Unidos, por si ou em nome de um banco estrangeiro que não tem existência física em nenhum país.

¹¹⁴ “Presença física” significa um local de negócios que é mantido por um banco estrangeiro (312, (4) (B) (i) e (ii), e que está localizado num endereço, num local determinado (diferente de um endereço electrónico) num país em que o banco estrangeiro está autorizado a desenvolver actividades bancárias, e em que nas suas instalações, empregam um ou mais indivíduos numa base de trabalho a tempo inteiro, mantém relatórios das actividades bancárias e está sujeito a inspecções pela autoridade bancária que licencia bancos estrangeiros afim de os permitir a condução de actividades bancárias.

organizações implicadas em, ou suspeitas (desde que haja provas concretas e credíveis) de envolvimento em actos terroristas ou em branqueamento de capitais.

Neste sentido, vão ser criados mecanismos processuais para a cooperação e para a partilha de informações com enfoque nas finanças dos grupos terroristas, nos meios que os grupos terroristas usam para transferir fundos à volta do mundo e nos Estados Unidos, nomeadamente através de organizações de caridade, organizações sem fins lucrativos, de organizações não governamentais, e outras organizações financeiras que desconhecem que são usadas para estes fins.

Nenhuma informação recebida por uma instituição financeira ao abrigo desta norma pode ser usada para qualquer fim que não seja o de identificar e informar actividades envolvendo o terrorismo ou a lavagem de dinheiro.

Se a instituição financeira usa a informação para estes fins, pode não ser responsabilizada pela revelação não autorizada ou falha no fornecimento de um aviso ao abrigo de qualquer lei ou regulamento, de qualquer contrato ou acordo, quer seja estadual ou federal (secção 314 (5)).

Ao Secretário é exigido que forneça um relatório semestral para ser distribuído pelas instituições financeiras, com a análise das actividades suspeitas e das outras acções que constam de relatórios e de investigações feitas pelas agências federais, estatais e locais aplicadoras da lei.

Há várias secções que regulam ainda esta matéria. Referimo-nos às secções 321, 322, 323 e 324 .

- A secção 321 amplia a categoria da “Instituição financeira” para efeitos de aplicação do *Patriot Act*, com o sentido de determinar e delimitar de forma mais correcta as instituições sujeitas aos requisitos da Lei do Registo das Transacções Correntes e Estrangeiras (*Currency and Foreign Transaction Reporting Act*).
- A secção 322 altera o título 28 U.S.C. 2466 para incluir as corporações cuja maioria das acções pertençam a um fugitivo, afim de impedir que accionistas inocentes vejam as suas acções ou bens confiscados civil ou criminalmente.
- Quanto à Execução de sentenças estrangeiras, a secção 323 altera o 28 U.S.C. 2467 ampliando a competência para executar a sentença estrangeira de confiscação, ainda que a execução se aplique a confiscações relacionadas com crimes de tráfico de drogas.

Ao abrigo desta norma, os Tribunais Federais dos Estados Unidos podem executar as confiscações estrangeiras relacionadas com qualquer crime praticado à luz da lei estrangeira, desde que os crimes tivessem sido cometidos sob a lei dos Estados Unidos, e desde que a confiscação fosse admitida.

Nos termos da secção 324, o Secretário do Tesouro, deve dentro de 30 meses a contar da data da entrada em vigor desta lei, fazer um relatório das operações visadas pelas normas que proíbem a lavagem de dinheiro internacional e pelas recomendações do Congresso.

A secção 317 tem um conteúdo muito especial visto que prevê a existência de uma jurisdição internacional, a “*long-arm jurisdiction*”, para punir os autores do crime de branqueamento de capitais no estrangeiro, incluindo instituições financeiras, por causa de crimes de lavagem de dinheiro sob o 18 U.S.C. 1956 e 1957, se os crimes envolverem uma transacção nos Estados Unidos, ou se a propriedade foi objecto de uma decisão de confiscação ou de uma sentença no âmbito de um processo crime¹¹⁵.

A secção 318 altera a lei de branqueamento de capitais, 18 U.S.C. 1956, para incluir a lavagem de dinheiro através de um banco estrangeiro.

Pela secção 325, o Secretário do Tesouro deve regular a manutenção de contas concentradas pelas Instituições Financeiras, e pode ainda prever procedimentos escritos para obter informações das várias contas detidas pelos clientes.

A secção 326 requer que o Secretário do tesouro, estabeleça regras para que os clientes bancários se identifiquem e para a manutenção dos registos das informações de identificação.

Requer a elaboração de listas de terroristas e de organizações terroristas para serem consultadas.

¹¹⁵ Levantam-se aqui problemas de incompatibilidade com o princípio do *ne bis in idem*, ou *double jeopardy*, o que é inconstitucional. Os processos judiciais têm limites constitucionalmente previstos, os indivíduos não podem ser privados de liberdade ou do direito da propriedade a não ser no âmbito de um processo judicial que deve obedecer a imperativos de ordem constitucional, acresce o princípio do *ne bis in idem* ou *double jeopardy* em que ninguém pode ser julgado pela segunda vez em relação a um crime pelo qual já foi acusado e condenado, e finalmente as “*ex post facto*” cláusulas, ou seja, a existência de cláusulas retroactivas, podem antecipadamente entravar a entrada em vigor ou a validade destas provisões normativas. Ver em particular o artigo de Mark Richard intitulado *The US approach to mutual confidence* (p.271 a 277), incluído na obra colectiva “*La confiance mutuelle dans l’espace penal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*”, editada por Giles De Kerchove et Anne Weyembergh, Editions Université de Bruxelles, Belgique, 2005, que indica medidas para resolver o problema do *ne bis in idem* ou do *double jeopardy*

O Secretário do Tesouro deverá também, no prazo de seis meses, fixar os meios para a identificação dos estrangeiros, através de um número semelhante ao número da segurança social ou ao número de contribuinte, assim como um mecanismo de verificação de identidade de todos os estrangeiros que abrem contas nos Estados Unidos.

A secção 327 altera a Lei das Companhias accionistas de bancos, (*Bank Holding Company Act*) e a Lei do Seguro dos Depósitos Federais, (*The Federal Deposit Insurance Act*), no sentido de que o Conselho de Administração dos bancos avaliarem se as suas instituições são eficazes no combate ao branqueamento de capitais.

2.4.1.2. Nova Tipologia Criminal e Sanções

A secção 315 procede à inclusão nos crimes de branqueamento de capitais de crimes de corrupção previstos nos termos da lei estrangeira.

A Secção 315 adiciona à lista de crimes sob a lei estrangeira, o dos “lucros obtidos” que podem constituir um elemento punível no contexto de uma acção judicial que investiga crimes de branqueamento de capitais: qualquer crime de violência; suborno de um funcionário público; roubo, desfalque, ou desvio de fundos públicos, certos contrabandos, violação de controlos de exportação; e, outros crimes em relação aos quais os Estados Unidos seriam obrigados a extraditar os alegados criminosos.

2.4.1.3. Confiscação dos bens, dos instrumentos e do produto do crime

O *Patriot Act* cria dois tipos de confiscação e modifica vários procedimentos relacionados com a confiscação. Isto permite a confiscação de todas as propriedades de qualquer indivíduo ou entidade que participe ou planeie praticar um acto de terrorismo interno ou internacional; permite também a confiscação de qualquer propriedade que provenha ou que seja usada para facilitar o terrorismo interno ou internacional.

Antes de decretar o *USA PATRIOT Act*, o Presidente autorizou uma ordem executiva para confiscar os bens dos estrangeiros ao abrigo da lei do Comércio com o Inimigo, (*Trading With the Enemy Act*) §5(b), 50 U.S.C. App. 5(b), que se aplica sempre que há uma declaração de guerra.

Diferente, é a situação em que se aplica a Lei dos Poderes em caso de Emergência Económica Internacional (*International Emergency Economic Powers Act, IEEPA*), 50 U.S.C. 1702. A

secção 116 altera o *IEEPA* no sentido de autorizar o Presidente a declarar que “no caso de haver uma ameaça unusual ou extraordinária à segurança nacional dos Estados Unidos, por causa duma política estrangeira ou duma economia com fonte fora dos Estados Unidos” possa “confiscar qualquer propriedade, sujeita à jurisdição dos Estados Unidos, de qualquer estrangeiro, qualquer organização estrangeira, qualquer país estrangeiro que tenha planeado, autorizado, ajudado ou que esteja envolvido nestas hostilidades ou ataques contra os Estados Unidos”.

A secção 116 com a epígrafe “Regime da confiscação como medida anti-terrorista”, autoriza que haja recurso judicial da decisão de confiscação de bens relacionados com terroristas, prevendo dois tipos de defesa para aqueles que reclamam a propriedade, desde que apresentem provas de que (1) a propriedade não está sujeita a confiscação sob a lei aplicável; e de que (2) podem articular uma defesa pormenorizada ao abrigo da norma legal sobre confiscação 18 U.S.C. 983(d).

Em relação a uma queixa apresentada nos termos desta secção, o Tribunal pode admitir a apresentação de outros meios de prova (que de outra forma seriam inadmissíveis) nos termos da Lei Federal que regula as Provas (*the Federal Rules of Evidence*:

- desde que o Tribunal determine que as provas apresentadas estão relacionadas com a questão *sub iudice*
- e desde que entenda que a aplicação do *Federal Rules of Evidence* pode pôr em perigo a segurança nacional.

Existe também uma cláusula que alude ao direito de apresentar queixas ao Tribunal Constitucional e queixas ao abrigo da Lei do Procedimento Administrativo, (*the Administrative Procedure Act*), além de estarem salvaguardadas outras cláusulas que prevêm outros remédios¹¹⁶.

Em segundo lugar, a secção 319¹¹⁷, relativa à Confiscação de fundos nos Estados Unidos de contas interbancária, permite a confiscação, o arresto, incluindo a confiscação sob a Lei das Substâncias Controladas, (*the Controlled Substances Act*)¹¹⁸, de contas em *offshore* de bancos

¹¹⁶ Previstas nos termos da secção 983 do título 18 do Código Criminal dos Estados Unidos, ou em qualquer outra lei. (secção 316 (c) (2))

¹¹⁷ Altera a secção 981 do Título 18 do Código Criminal dos Estados Unidos

¹¹⁸ Título 21 do Código Criminal dos Estados Unidos, secções 801 e seguintes

estrangeiros substituindo fundos de instituições financeiras em contas interbancárias dos Estados Unidos até ao valor dos fundos de que a conta é alvo.

Mas a secção (319 (1) (B)) autoriza o Ministro da Justiça, consultando o Secretário do Tesouro, a suspender ou cancelar a confiscação levada a cabo sob esta secção, se o Ministro da Justiça determinar que existe um conflito de leis ao abrigo das jurisdições competentes, nomeadamente, a jurisdição onde está localizado o banco estrangeiro e as leis dos Estados Unidos relativas às ligações que derivam das restrições, apreensões ou arresto destes fundos, e quando esta suspensão ou extinção do procedimento seja do interesse da justiça, e não prejudique o interesse nacional dos Estados Unidos.

A Secção 319, entra em vigor 60 dias após o seu decreto, altera a *Currency and Transaction Reporting Act*, 31 U.S.C. 5311, e seg., e tem como finalidade exigir que os bancos dos Estados Unidos, bancos privados, agências e filiais de bancos estrangeiros operando nos Estados Unidos, correctores, *dealers* licenciados sob o *Securities Exchanges Act of 1934*, 15 U.S.C. 78a et, apresentem informações à agência federal do seu banco (Federal banking agency), sobre o cumprimento dos requisitos impostos contra o branqueamento de capitais relativamente a uma conta de um cliente, ou a todas as contas abertas, mantidas ou administradas por instituições financeiras estrangeiras de quem recebem ou para que efectuem transferências, num prazo de 120 horas.

Esta regra também autoriza o Secretário do Tesouro ou o Ministro da Justiça a notificar um banco estrangeiro que tenha uma conta nos Estados Unidos para fazer um relatório desta conta, incluindo os registos mantidos no estrangeiro.

As instituições dos Estados Unidos que mantêm contas em bancos estrangeiros devem fazer relatórios das transferências para contas estrangeiras identificando os proprietários destes bancos e indicando o nome e endereço das pessoas que movimentam estas contas. Depois de notificadas para encerrar as relações negociais relativas às transferências em conta, e se no prazo de 10 dias úteis contados da recepção do aviso do Secretário de Estado ou do Ministro da Justiça, nada tiverem feito ou não tiverem recorrido da decisão, são condenadas ao pagamento de uma coima de \$10, 000 por cada dia de atraso sobre o cumprimento da ordem.

Esta Secção também altera as normas criminais do *Controlled Substances Act*, 21 U.S.C. 853(p) e 853(e) no sentido de permitir ao Tribunal substituir a ordem de confiscação de determinado bem por outro se não tiver sido possível apreender o bem em questão por ter sido

transferido para outra jurisdição, destruído, alienado, acoplado a outro bem de cuja separação seja difícil, ou vendido, ou por qualquer outra forma subtraído à ordem judicial. O Tribunal, poderá nestes termos substituir o bem em causa, por outro do arguido, ou ordenar que este devolva o bem à jurisdição competente afim de que os termos da apreensão e subsequente confiscação possam prosseguir, sob pena de ser civil ou criminalmente punido por desrespeito, entrave e obstrução à justiça nos termos das Orientações das Sentenças Federais (*Federal Sentencing Guidelines*).

Ainda quanto ao regime da confiscação, a *secção 320* com a epígrafe “Lucros que provêm de crimes contra estrangeiros”, autoriza a confiscação de qualquer propriedade situada sob a jurisdição dos Estados Unidos, que seja usada para, ou que tenha sido originada, ou que derive de lucros obtidos, directa ou indirectamente, de um crime particado contra uma nação estrangeira, envolvendo a manufactura, importação, venda, ou distribuição de uma substância controlada, quando o crime é punível com pena de morte ou com pena de prisão superior a um ano ao abrigo da lei da nação estrangeira e da Lei dos Estados Unidos, quando tenha ocorrido na jurisdição dos Estados Unidos.

A *secção 328* prevê que o Secretário do Tesouro encorage os governos estrangeiros a obter o nome do emissor das instruções de transferência por cabo e a origem dos fundos transferidos. O Secretário deve entregar um relatório annual com os progressos feitos na prossecução deste objectivo ao Comité dos Serviços Financeiros da Câmara dos Representantes (*House Financial Services Committee*) e ao Comité Bancário, Habitacional e dos Assuntos Urbanos do Senado (*Senate Banking, Housing, and Urban Affairs Committee*).

Nos termos da *secção 329*, qualquer pessoa, em seu nome ou em nome de uma entidade do Governo Federal, que tente ficar com o produto do crime através da corrupção dos funcionários do Governo Federal, sujeita-se a repor o triplo do produto do roubo ou a uma pena de 15 anos de prisão, ou a ambas as medidas.

A *Secção 330* declara que o Congresso recomenda o desenvolvimento de negociações internacionais com vista à promoção de esforços para garantir que as instituições financeiras estrangeiras mantenham registos adequados relativamente às organizações terroristas estrangeiras e aos branqueadores de capitais e disponibilizem estes registos aos funcionários judiciais dos Estados Unidos e aos supervisores das instituições financeiras nacionais.

2.4.2. Alterações à legislação do Segredo Bancário

O Sub-Título B contém ao longo das suas dezasseis secções, três aspectos fundamentais:

- 1.º - contém um conjunto de alterações ao Segredo Bancário, prevendo imunidades para as autoridades que revelem determinados dados privados..

Nestas secções (da secção 351 à secção 366) predominam as excepções ao segredo bancário. O legislador entende que é legítimo quebrar o sigilo bancário, pelo que determina a ampliação do leque de situações em que há imunidade para os funcionários que colaborem com as investigações oficiais, ou em situações em que para cumprir determinados acordos ou protocolos entre instituições financeiras, devem fornecer informações privadas e dados pessoais de clientes, de contas bancárias e de outras Instituições Financeiras.

- A secção 351 altera Lei da protecção da circulação da moeda e das transacções estrangeiras (*the Currency and Foreign Transactions Reporting Act*) 31U.S.C. 5318(g)(3), estendendo o âmbito da possibilidade de os empregados das instituições bancárias fornecerem informações a agências do Governo Federal, ao abrigo do regime das imunidades.
- A secção 355 autoriza as instituições bancárias a revelar possíveis envolvimentos dos seus empregados em actividades ilegais, quando lhes for solicitado referências profissionais para aceder a algum emprego. Estas revelações podem ser feitas a outras instituições bancárias que procuram referências dos empregados, desde que não o façam com intenções malévolas.

- 2.º – Em segundo lugar, este sub-título altera substancialmente a Lei da protecção da circulação da moeda e das transacções estrangeiras (*The Currency and Foreign Transactions Reporting Act*) e outros diplomas legais, como a lei do Segredo Bancário (*The Bank Secrecy Act*), a Lei da protecção de dados pessoais pelos serviços bancários (*The Right to Financial Privacy Act*) e a Lei do acesso ao crédito (*The Fair Credit Reporting Act*). Por outro lado são outorgados ao Secretário do Tesouro consideráveis poderes para regulamentar toda a matéria que diz respeito à forma como devem ser investigadas e informadas (através de relatórios) as actividades consideradas “suspeitas”:

A Section 363 altera a 31 U.S.C. 5321(a) e 5322 para permitir ao Secretário aumentar as penas e as multas pelo crime de branqueamento de capitais. Pode aplicar multas e há um tribunal para impor penas iguais a duas vezes o montante da transacção, mas não mais de \$1,000,000 Dolares por prática de actividades suspeitas sob o 31 U.S.C. 5318(i) e/ou (j) qualquer medida especial prevista sob o 31 U.S.C. 5318A..

A secção 358 autoriza o Secretário do Tesouro a informar a agência dos Serviços de Inteligência dos Estados Unidos (FBI) destas actividades suspeitas. Isto permite aos serviços de inteligência e de contra-inteligência encontrar a forma mais eficaz de combater o terrorismo internacional. O fornecimento de informações às agências dos serviços de inteligência está autorizado:

- pela Lei que regula as Transacções Correntes e do Exterior, (*The Currency and Foreign Transactions Reporting*) pela alteração do 31 U.S.C. 5311, 5318(g)(4)(b), 5319;
- pela Lei do Segredo Bancário (The Bank Secrecy Act) pela alteração introduzida no 12 U.S.C. 1829(b), 1953;
- pela Lei do Direito à Privacidade Financeira (the Right to Financial Privacy Act), tendo sido alterado o 12 U.S.C. 3412(a);
- pela Lei que regula o Controlo do Crédito (The Fair Credit Reporting Act), com alteração do 15 U.S.C. 1681x.
- A Section 359 requer a elaboração de relatórios sobre “actividades suspeitas” registadas em actividades bancárias informais, transferências de dinheiro ao abrigo de sistemas informais, transmissões de fundos e *networks* de pessoas ou organização que visam facilitar transferências de dinheiro domesticamente ou internacionalmente, o chamado sub-mundo do sistema bancário, (*underground banking systems*).

3.º– Em terceiro lugar, neste Sub-Título há por parte do legislador uma grande preocupação em estabelecer uma cultura ou política interna contra o branqueamento de capitais, e por isso o Secretário do Tesouro deve mandar implementar esta política através de estratégias, programas, treinos, implementação de formas de controlo interno nas instituições financeiras (nomear fiscais internos), e outras medidas:

Pela secção 352, 180 dias após a entrada em vigor desta norma, as instituições financeiras devem desenvolver programas de anti-branqueamento de capitais, que incluem:

- o desenvolvimento de políticas internas,
- a designação de um agente que assegure o cumprimento da lei,
- programas de treinos para os funcionários,
- uma auditoria independente para testar a implementação dos programas.

Os requisitos mínimos a que os programas devem obedecer serão fixados pelo Secretário do Tesouro, competindo-lhe ainda determinar quais são as instituições financeiras que estão isentas de cumprir os regulamentos ao abrigo da Lei que regula as Transacções Correntes e do Exterior (*The Currency and Foreign Transactions Reporting Act*).

A secção 354 inclui entre as áreas abrangidas pela estratégia anual sobre branqueamento de capitais os dados relativos aos fundos na posse das organizações de terrorismo internacional.

A secção 356 requer que o Secretário do Tesouro publique os regulamentos propostos sobre relatórios de actividades suspeitas dos *dealers* e dos correctores.

A secção 357 requer que o Secretário do Tesouro emita um relatório sobre os serviços das receitas internas relativamente ao *Bank Secrecy Act's Currency and Foreign Transactions Reporting Act*.

A secção 360 autoriza o Presidente a orientar os directores executivos das instituições financeiras dos Estados Unidos¹¹⁹ afim de usar a sua voz e o seu vote para apoiar países ou entidades que tenham contribuído nos esforços anti-terroristas dos Estados Unidos e garantir que nenhum fundo destas instituições sejam pagos a pessoas que apoiam ou que ameaçam outras com actos de terrorismo.

¹¹⁹ As instituições financeiras estrangeiras definidas em 22 U.S.C. 262r(c)(2), incluem: o Fundo Monetário Internacional, o International Bank for Reconstruction, o European Bank for Reconstruction and Development, o International Development Association, o International Finance Corporation, o Multilateral Investment Guarantee Agency, o African Development Bank, o Fundo de Desenvolvimento africano, o Banco de Desenvolvimento da Asia, o Bank for Economic Development e Cooperation no the Middle East and North Africa, e a Corporação InterAmericana do Investimento.

- 4º- Finalmente, este Sub-Título prevê a criação de uma rede para fortalecer e incrementar as medidas de combate aos crimes financeiros, a estrutura para a aplicação da lei sobre Crimes Financeiros (the *Financial Crimes Enforcement Network, FinCEN*).

A secção 361, ao decretar nos termos do 31 U.S.C. 310, a *FinCEN* deixa de ser um gabinete do Departamento do Tesouro, e passa a ser considerada pelo seu estatuto como um gabinete administrativo de apoio ao Ministério do Tesouro. Deve ser chefiada pelo Director que por sua vez deve ser nomeado pelo Secretário. Sujeita aos requisitos legais e à orientação do Tesouro.

A *FinCEN* deve manter um serviço de informação com um leque muito vasto de dados colectados sob as leis de anti-branqueamento de capitais, de informações sobre os fluxos da moeda corrente, e outros registos mantidos por outros funcionários do governo assim como da informação disponível privada e publicamente.

Tem como função analisar e distribuir informações:

- (1) aos funcionários judiciais federais e às outras entidades financeiras coercivas, locais e estaduais para identificar possíveis actividades criminais;
- (2) para que os funcionários das entidades reguladoras identifiquem possíveis violações dos requisitos relativos ao branqueamento de capitais.

Serve para determinar características emergentes e métodos usados no branqueamento de capitais, além de apoiar actividades dos serviços de informação contra o terrorismo internacional.

A secção 362 prevê que o Secretário estabeleça uma *network* operacional altamente segura no *FinCEN* para permitir às instituições financeiras arquivar electronicamente relatórios nos termos da Lei do Segredo bancário, (*Bank Secrecy Act*) e fornecer às instituições financeiras sistemas de alertas e outras informações sobre actividades suspeitas garantindo que o exame destas ocorrências seja imediato.

2.4.3. Crimes contra a Moeda Corrente e Medidas de Protecção

O Sub-Título C visa reforçar as medidas de segurança à volta da moeda corrente, ainda numa perspectiva de que o terrorismo está directamente relacionado com a circulação de capitais.

Sob este Sub-Título enquadram-se as alterações legais à Lei das Substâncias Controladas, (*The Controlled Substances Act*), à Lei para a Supressão da Lavagem de Dinheiro de 1994, (*The Money Laundering Suppression Act of 1994*), proibindo a contrafacção da moeda e as transferências (importação/exportação) de moeda sem licença.

A secção 371 cria um novo crime, o crime da ocultação conscientemente de quantias superiores a \$10,000 Dolares, transporte, tentativa de transferência fora ou dentro dos Estados Unidos (*Bulk Cash Smuggling*). Corresponde-lhe uma pena de cinco anos de prisão e a confiscação de qualquer propriedade/bem/fundo relacionados com o crime.

Section 372 autoriza a confiscação criminal e a confiscação civil por violação dos requisitos dos relatórios sobre instrumentos monetários nos termos da secção 413 do e dos procedimentos da confiscação civil do 18 U.S.C. 981(a)(1)(A) (Lavagem de Dinheiro) aplicável à confiscação criminal e civil, respectivamente sob o 31 U.S.C. 5313 (relatórios sobre moeda nacional e divisas), 5316 (relatórios sobre a exportação de instrumentos monetários), and 5324 (a estruturação de transacções para evadir-se aos requisitos legais).

A secção 373 proíbe qualquer um de conscientemente conduzir, controlar, gerir, supervisionar, dirigir ou possuir um negócio de transferência de dinheiro (capital) sem licença num estado onde a licença é obrigatória. Sob a Lei para a Supressão da Lavagem de Dinheiro de 1994, 31 U.S.C. 5330(a), o Secretário deve requerer a fixação de um sistema de registo de negócios de transferência de dinheiro. Ao abrigo da regulação do *FinCEN*, este registo deve ser feito até 31 de Dezembro de 2001. 31 C.F.R. §103.41.

A secção 374 alarga a definição de contrafacção, não apenas à moeda mas a outros títulos ou instrumentos de pagamento análogos à moeda corrente (acções, cheques, letras, livranças, etc).

A secção 375 aumenta as penas por violação ou crime envolvendo moeda estrangeira, contrafacção de moeda estrangeira.

Section 377 incrementa a aplicabilidade do 18 U.S.C. 1029 (fraude através de computador) passando a incluir os crimes cometidos fora dos Estados Unidos que envolvam um acesso a instrumentos das entidades financeiras dos Estados Unidos, tais como cartões de crédito, providenciando transporte ao arguido, fornecedores, transferências nos/dos Estados Unidos, e outras formas de suporte.

2.5. Da Protecção das Fronteiras e do Aumento das Medidas de Segurança na Emigração (Título IV)

O Título IV do *Patriot Act* têm a epígrafe “Protecção da Fronteira”, mas inclui dois Sub-Títulos (B e C) dedicados ao aumento de normas e reforço das existentes sobre Emigração. O Sub-Título A refere-se ao incremento das medidas de protecção da Fronteira do Norte.

É portanto, um Título composto de três Sub-Títulos, que abrange vários domínios preocupantes para os Estados Unidos (Emigração, o controlo dos pedidos de Asilo, preocupações de segurança das fronteiras, etc), ou seja, em termos metodológicos, é mais um exemplo de legislação desarrumada, completamente ao sabor da emergência, um género de “hamburger com todos”, o “pronto-a-servir normativo”. Senão vejamos:

O Sub-Título A – (da secção 401 à secção 405) versa sobre vários aspectos que o legislador entende relacionados com a protecção da Fronteira do Norte. As secções 401 e 402, são normas funcionais e de reorganização e realocação dos serviços. O Governo determina que funcionários do *Immigration and Naturalization Service (INS)* devem trabalhar na Fronteira do Norte. *A Secção 403, permite ao FBI aceder aos ficheiros do registo criminal do Ministério do Estado e do INS National Institute of Standards and Technology. A secção 405 prevê um Relatório sobre o sistema de identificação integrado e automático de impressões digitais da entrada dos portos e Postos consulares estrangeiros e orienta o Ministro da Justiça no sentido de estudar e fazer registos sobre a possibilidade de implementar o Sistema de Identificação através da leitura de impressões digitais, o FBI's Integrated Automated Fingerprint Identification System (IAFIS) e outros sistemas de identificação por forma a melhor diagnosticar as aplicações que pretendem entrar nos Estados Unidos.*

O Sub-Título B – (da secção 411 à secção 418) visa o reforço das normas sobre emigração.

A Secção 411 - Prevê a deportação de estrangeiros no caso de envolvimento em actividades terroristas: 8 U.S.C. 1227(a)(1)(A), (a)(4)(B), 1182(a)(3)(B)(iv), e explica o que entende por “envolvimento ou relação com terrorismo”, acrescentando dois factores :

- estar envolvido em actividades terroristas e representa organizações terroristas, 8 U.S.C. 1182(a)(3)(B)(iv), (a)(3)(B)(i)(IV),
- ser esposa de um terrorista ou ser o filho de um terrorista 8 U.S.C. 1182(a)(3)(B)(i)(VI), (a)(3)(B)(i)(VII), 1182(a)(3)(F).

- estar associado a uma organização terrorista (a)(3)(B)(i)(IV),
- ou pretender envolver-se em actividades que poderiam pôr em perigo o bem estar, a segurança dos Estados Unidos 8 U.S.C. 1182(a)(3)(B)(i)(VI), (a)(3)(B)(i)(VII), 1182(a)(3)(F).

O termo “organização terrorista” está definido na secção 219 do *Immigration and Nationality Act* (8 U.S.C. 1189). Mas a secção 411 inclui na definição de organização terrorista as organizações que o Secretário identificou no Registo Federal como tendo providenciado apoio material, cometido, incitado, planeado, ou reunido informação num alvo potencial, ou praticado actos de violência terrorista, 8 U.S.C. 1182(a)(3)(B)(vi), (a)(3)(B)(iv).

Está incluído nesta definição as pesosas que envolvidas em actividades terroristas em nome de uma organização terrorista, ou que recrutam pessoas em nome dessa organização, ou que providenciam apoios materiais 8 U.S.C. 1182(a)(3)(B)(iv).

Um indivíduo que usa o seu cargo político ou o seu lugar de destaque para apoiar, advogar e suportar actividades terroristas ou organizações terroristas de forma que o Secretário de Estado conclua que está a prejudicar os esforços para reduzir ou eliminar o terrorismo torna-se uma pessoa sujeita a ser deportada, um género de *personae non gratae*, com a categoria da “*inadmissible*” sob a secção 411, 8 U.S.C. 1182(a)(3)(B)(i)(VI).

A secção 412 autoriza ao Ministro da Justiça que detenha suspeitos de terrorismo estrangeiros por um período de 7 dias ,8 U.S.C. 1226^a:

1)- Deve certificar apenas que teve uma base razoável para acreditar que os suspeitos estão envolvidos em condutas que ameaçam a segurança nacional dos Estados Unidos, ou cuja presença é inadmissível e devem ser deportados com fundamento em terrorismo, espionagem, sabotagem, ou sevícia.

2)- Em sete dias, deve iniciar os procedimentos de deportação ou o inquérito criminal ou então pôr em liberdade o estrangeiro.

Se o estrangeiro está detido, a ordem de detenção deve ser reexaminada todos os seis meses para confirmar se ao libertar o estrangeiro, este iria ameaçar a segurança nacional ou por em perigo alguém em particular ou o público em geral. As acusações do Ministro da Justiça estão sujeitas a recurso judicial apenas sob um pedido d *habeas corpus* de qualquer tribunal de um estado federal, com recurso apenas para o United States Court of Appeals for the District

Columbia. O Ministro da Justiça deve fazer um relatório para o Comité de Justiça sobre os pormenores das operações levadas a cabo sob a secção 412. É incerta a relação entre a secção 412 e a ordem militar do Presidente de 13 de Novembro de 2001 (President's Military Order of November 13, 2001) que permite ao Secretário da Defesa deter suspeitos designados como terroristas estrangeiros dentro dos Estados Unidos ou noutro lugar, sem qualquer limitação expressa ou condição excepto no que diz respeito à comida, água, abrigo e roupa, tratamento médico, prática religiosa e isenção de qualquer discriminação individual

66 *Fed.Reg.* 57833, 57834 (Nov. 16, 2001).

Section 413. Cooperação Multilateral Contra os Terroristas.

Os relatórios do Departamento de Estado relativos aos procedimentos sobre os pedidos de obtenção de visa são confidenciais e geralmente só estão disponíveis para efeitos judiciais ou de aplicação da lei, 8 U.S.C. 1202(f). Autoriza o Secretário de Estado a partilhar as informações com outros países afim de combater o terrorismo, o tráfico de drogas, tráfico de armas, ocultação de imigrantes ou outras actividades criminais, numa base de caso a caso, ou ao abrigo de um acordo geral.

A lei da reforma de imigração ilegal e responsabilidade de imigrantes de 1996 (*The Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996*), 8 U.S.C. 1365a, instruiu o Ministro da Justiça no sentido de implementar um sistema integrado de dados (usando para esse efeito dados e registos biométricos) sobre entradas e saídas para aeroportos, portos e fronteiras terrestres. É apoiado pelo Congresso, que autoriza os fundos necessários para este sistema.

A secção incluiu a participação do Gabinete da *Homeland Security no Integrated Entry and Exit Data System Task Force*, 8 U.S.C. 1365a note.

O Sub-Título C – (da secção 421 à secção 428) aborda os benefícios obtidos pelos descendentes de emigrantes vítimas de terrorismo. O Subtítulo C – Preservação de benefícios para imigrantes vítimas de terrorismo. Este subtítulo diz respeito a imigrantes estrangeiros que podem ser vítimas de ataques terroristas nos Estados Unidos. Este subtítulo alterou a lei da imigração depois dos ataques do 11 de Setembro, afim de providenciar ajuda humanitária às vítimas e aos seus familiares.

2.6. Da Remoção dos Obstáculos nas Investigações de Terrorismo (Título V do Patriot Act)

O Título V é a dupla “varinha mágica” do *Patriot Act*!

Porquê? Porque dá poderes sobrenaturais, contra o terrorismo, ao Ministro da Justiça e ao FBI para velar pela segurança dos Estados Unidos:

- 1- O Ministro da Justiça é o primeiro contemplado. É um “novo Xerife do Oeste”, pode dar recompensas e pode ter registos de DNA dos presos:

Com a secção 501 e 502, o Ministro da Justiça pode dar recompensas a quem colaborar na caça ao terrorismo.

Afim de remover obstáculos na investigação de actividades de terrorismo, a secção 501 autoriza o Ministro da Justiça a pagar recompensas em investigações criminais, com montantes acima dos \$25,000 Dolares pela captura de criminosos federais, 18 U.S.C. 3059, de pelo menos \$100, 000 Dólares se o orçamento o permitir, recompensando a assistência prestada ao Departamento de Justiça 18 U.S.C.3059B.

Tem competência especial para dar recompensas em casos de terrorismo, podendo pagar até \$500,000 Dólares (o plafond é de \$5 million), e recompensas de \$100,000 Dólares ou mais requerem a sua aprovação pessoal ou a do Presidente, 18 U.S.C. 3071-3077.

- 2- A Lei Federal permite que Ministro da Justiça recolha amostras de DNA dos presos condenados por vários crimes violentos, 42 U.S.C. 14135a(d)(2). A secção 503 alarga esta permissão, permitindo que sejam colhidas amostras de DNA de qualquer preso condenado pela prática de um crime de terrorismo.(como está definido no 18 U.S.C. 2332b(g)(5)(B)), ou por um crime violento ou por tentar ou conspirar na prática de um crime de terrorismo ou de violencia (18 U.S.C. 16).
- 3- O FBI pode obter todas as informações que quer, sem que ninguém descubra, “são/tem os poderes do Homem Invisível”. A secção 505 é uma miscelânea: ao abrigo de três leis, o *Electronic Privacy Act*, o *Right to Financial Privacy Act*, e o *Fair Credit Reporting Act*, é possível revelar relatórios de comunicações confidenciais, registos de transacções, relatórios financeiros e informações acerca de créditos para serem usados pelos serviços de informação, desde que o FBI faça um pedido por escrito para ter acesso a estas informações.

A secção 504 encoraja a colaboração entre os Serviços de Inteligência e as Autoridades legais, adiantando que a “certificação do propósito significativo” não impede a colaboração, 50 U.S.C 1806(K), 1825(K).

O 505 reforça os poderes de investigação do FBI. Antes do *Patriot Act*, para aceder à informação, o FBI devia mostrar que a informação pretendida tinha a ver com potências estrangeiras, agentes estrangeiros, terroristas internacionais ou indivíduos envolvidos em actividades secretas clandestinas, (18 U.S.C. 2709(b)(2), 12 U.S.C. 3414(a)(5), 15).

Através de uma Carta de Segurança Nacional, *National Security Letter (NSL)* do FBI que certifique que a informação é relevante para a investigação, abreviam-se outras diligências, tornando o processo mais expedito.

Esta secção é uma das mais polémicas de todo o *Patriot Act*, como poderemos ver mais adiante, porque dá ao FBI o poder de enviar NSL, exigindo informações confidenciais. Os destinatários destas cartas são obrigados a remeter os dados em silêncio: não podem recusar-se a cumprir esta ordem, nem dizer a ninguém que a devem cumprir, nem sequer reagir contra a mesma.

A secção 506 vem expandir o âmbito da jurisdição investigativa do FBI. Assim, os serviços secretos podem investigar crimes envolvendo as fraudes com cartões de crédito e débito, falsificação de documentos de identificação, e ainda qualquer fraude ou qualquer outra actividade ilegal dentro ou contra qualquer instituição financeira federal.

Através de uma ordem judicial os funcionários do Departamento de Justiça podem ter acesso, nos termos da secção 507, a ficheiros de instituições de educação, que sejam relevantes para a investigação e acção penal contra um crime de terrorismo (como uma excepção aos requisitos de confidencialidade do *General Education Provisions Act*, 20 U.S.C. 1232g). As instituições de Educação que cumpram o disposto nesta secção recebem imunidade apesar de revelarem dados confidenciais.

A secção cria uma ordem judicial semelhante sob a qual se podem colher informações sobre indivíduos do *National Center for Education* (o que é uma excepção ao requisitos de confidencialidade do *National Education Statistics Act*, 20 U.S.C. 9007).

2.7. Das Vítimas do Terrorismo (Título VI do Patriot Act)

O Título VI contém providências para vítimas do terrorismo, agentes de segurança pública e as suas famílias, sendo que o Subtítulo A – prevê uma ajuda às famílias dos agentes de segurança pública, e o Subtítulo B – Alterações à lei sobre as vítimas de 1984 “the Victims of Crime Act of 1984”

As secções sob este título visam regulamentar matérias sobre o fundo das vítimas, a compensação das vítimas de crimes, a assistência às vítimas de crimes e estabelece um novo regime legal para as vítimas de terrorismo (secções 621 a 624).

As vítimas de terrorismo têm doravante direito a ver os seus direitos ressarcidos pelo *The Antiterrorism and Effective Death Penalty Act, Public Law 104-132, 110 Stat. 1243, 42 U.S.C. 10603b*, e pelo *Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000, Public Law 106-386, 114 Stat. 1545, 42 U.S.C. 10603c*, que estabelecem programas para vítimas de terrorismo internacional e vítimas de actos de destruição massiva respectivamente.

A secção 624 permite ainda bolsas a vítimas que estavam ao serviço de organizações – agências federais, locais e estaduais e agências não governamentais.

2.8. Do Aumento da Partilha de Informações sobre Infra-estruturas de Risco (Título VII);

A secção 711 prevê a expansão de um sistema de partilha de informação regional que facilite a aplicação da lei federal, estatal e local afim de responder mais eficazmente às exigências do combate contra o terrorismo, quer na prevenção, quer na resposta.

2.9. Do Endurecimento das Leis Criminais Contra o Terrorismo (Título VIII)

Este Título contém 17 secções (da secção 801 à secção 817).

A secção 802 define terrorismo doméstico – como sendo os actos criminais perigosos para a vida humana, praticados originalmente nos Estados Unidos, que pretendem intimidar e coagir a população civil, ou influenciar a política do governo através da intimidação e da coerção, ou afectar a conduta do governo pela destruição massiva, os assassinatos e os sequestros 18 U.S.C. 2331(5).

O conteúdo da secção 802 tem levantado muitos problemas porque define o terrorismo interno, ou seja, as ameaças e os actos de terrorismo provocados dentro do território dos

Estados Unidos usando uma terminologia indeterminada ou de conteúdo indeterminável e que por isso oferece na sua aplicação concreta muitas dúvidas ao nível da protecção das liberdades civis e dos direitos políticos. Na verdade, a expressão “influenciar a política do Governo” acarreta problemas de interpretação que podem ter consequências gravíssimas. O que é influenciar a política do Governo? Os sindicatos, na sua missão de defender os direitos dos trabalhadores influenciam a política do governo? ...

O estudo do conteúdo desta secção faz parte do Capítulo que diz respeito ao Controlo do Congresso sobre os Actos do Governo.

As outras secções são uma amálgama de tipos legais e de penas (uma matéria sujeita a muitas alterações no Lei da reautorização do *Patriot Act* de 2005 (introduz mais de 20 crimes novos relacionados com o terrorismo)).

Quanto às sanções criminais, a secção 801 pune os ataques terroristas e outros actos de violência contra os sistemas de transportes públicos são crimes federais com pena de prisão até 30 anos, ou prisão perpetua no caso de o transporte estar ocupado por utentes na hora do ataque. A secção 803 diz que dar abrigo a terroristas é crime punível com pena de prisão até 10 anos, ou o pagamento de \$250,000 Dólares, nos termos da secção 2339 do Título 18 U.S.C.

A secção 804 tem a ver com a organização da jurisdição em função do território. Mas refere a questão da extraterritorialidade dos Estados Unidos. A jurisdição marítima e territorial especial dos Estados Unidos representa duas variações à jurisdição extraterritorial. A jurisdição dos Estados Unidos inclui as áreas estrangeiras usadas por entidades governamentais americanas para aí desempenharem as suas actividades ou a residência dos seus funcionários, ou quando os crimes são cometidos por americanos ou contra americanos.

Secção 805. Apoio material ao terrorismo.

Section 806. bens das organizações terroristas estrangeiras.

Secção 808. Definição de crime de terrorismo, inclui crimes com armas biológicos, cibercrime, ataques terroristas em transportes publicos, crimes violentos cometidos no estrangeiro a bordo de aviões dos Estados Unidos.

Secção 811. Penas por conspirações terroristas.

Secção 812. Supervisão de terroristas após terem cumprido a pena de prisão.

Secção 814. Deter e prevenir o Cyberterrorismo.

Secção 817. Expansão do estatuto das armas biológicas.

2.10. Do Aperfeiçoamento dos Serviços de Inteligência, alargamento de competências e regulação do acesso à Informação (Título IX).

Este Título é composto por oito secções (da secção 901 à secção 908), mas não há um veio condutor para a apresentação destes vários conteúdos, pelo que voltamos à arrumação desarrumada que caracteriza o *Patriot Act*, senão vejamos:

A secção 901 expõe as responsabilidades do Director dos Serviços de Inteligência relativamente à Inteligência do Exterior, nomeadamente, no âmbito da recolha de Inteligência Exterior usando os instrumentos previstos no FISA, (*Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978*).

Só o Presidente e o Ministro da Justiça podem autorizar os pedidos de vigilância ao abrigo do FISA ou as ordens de buscas físicas (50 U.S.C. 1802, 1804, 1822, 1823. e as secções 50 U.S.C. 1806, 1825).

A Secção 901 altera a Lei da Segurança Nacional de 1947 (*the National Security Act of 1947*), 50 U.S.C. 403-3(c), nos seguintes termos:

- o Director da Inteligência Central deve fixar prioridades e requisitos no uso do FISA.
- deve dar assistência ao Ministro da Justiça afim de garantir que a informação gerada pela execução de ordens de vigilância e de buscas físicas ao abrigo do FISA.

A Comunidade da Inteligência deve agir através dos bons ofícios do Ministro da Justiça no uso das ordens FISA, porque o Director não tem um estatuto específico, ou competências executivas para dirigir e orientar as ordens FISA.

As restantes secções deste Título têm as seguintes epígrafes¹²⁰:

Secção 902. Inclusão de actividades dos terroristas internacionais no âmbito dos serviços de informação ao abrigo da lei sobre segurança nacional (National Security Act of 1947).

¹²⁰ N.A: Omitimos o seu conteúdo porque entendemos que extravasa o objecto do nosso estudo.

Secção 903. O Congresso insiste no estabelecimento e na manutenção de relações da comunidade dos serviços de informação para adquirir informação sobre terroristas e organizações terroristas.

Secção 906. Centro para detectar a existência de bens de terroristas estrangeiros.

Secção 907. Centro Nacional de tradução virtual.

Secção 908. Treino de funcionários do Governo relativo à identificação e ao uso de serviços de informação estrangeira.

3. A Renovação do *Patriot Act*

Após várias vicissitudes, permeadas por debates partidários inflamados e intrigas palacianas, no início do mês de Março de 2006, o Senado dos Estados Unidos acabou por aprovar a renovação do *Patriot Act*¹²¹, o *ex libris* legislativo antiterrorista do presidente Bush, a Lei Pública nº 107-56, intitulada por extenso “*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*”¹²².

Rodeada de duríssimas negociações entre o Senado e a Câmara dos Representantes, a recondução do *Patriot Act*, esteve em perigo, chegando mesmo a estar bloqueada em Dezembro de 2005, a alguns dias apenas da data prevista, 31 de Dezembro, para a caducidade de várias secções, ao abrigo da secção 224, pela oposição democrata por alguns parlamentares republicanos preocupados com a protecção das liberdades individuais, das “*civil liberties*”.

Assim, o *Patriot Act* foi reaprovaado pela Lei de Reautorização e Aperfeiçoamento do *Patriot Act* de 2005 ¹²³(*the USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005 (the Act)*, P.L. 109-177, 120 Stat. 192, 2006), com algumas alterações introduzidas pela Lei que regula as Alterações Adicionais à Reautorização do *Patriot Act* (*the USAPATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006*, P.L. 109-178, 120 Stat. 278 (2006).

¹²¹ Charles Doyle *The USA PATRIOT Act: A Legal Analysis*, CRS Report RL31377, April 15, 2002, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL31377.pdf>

¹²² Publicada em 115 Stat. 272 (2001)

¹²³ Brian T. Yeh and Charles Doyle, , *USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005 (H.R. 3199): A Brief Look*, CRS Report RS22348 December 9, 2005 disponível em www.fas.org/sgp/crs/intel/RS22348.pdf

4. O Processo de Melhoramento e Aperfeiçoamento do Patriot Act com a lei USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005

Mas vejamos então de que forma o processo de reautorização e parcial renovação do Patriot Act se desenrolou:

Originalmente, e nos termos da secção 224 do *Patriot Act*, várias alterações à Lei que regula as vigilâncias dos Serviços de Inteligência do Exterior (*Foreign Intelligence Surveillance Act, FISA*) e à Lei que regula as Comunicações Electrónicas e a Privacidade (*the Electronic Communications Privacy Act, ECPA*) relativamente a alguns instrumentos coactivos de investigação dos Serviços de Inteligência, estava previsto caducarem em 31 de Dezembro de 2005. Também a secção 6001(a), que diz respeito aos terroristas que actuam por conta própria (“*lone wolf*”) da Lei para a Reforma da Inteligência e para a Prevenção do Terrorismo de 2004 (*the Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004, IRTPA*)¹²⁴ devia caducar em 31 de Dezembro de 2005.

Ou seja, se não sobreviesse qualquer impulso legislativo, estas normas e as suas alterações deixariam de vigorar depois da data prevista na secção 224, e toda a legislação pré-existente ao *Patriot Act* voltaria automaticamente a estar em vigor.

Durante a 109ª legislatura do Congresso, cada uma das câmaras, a Câmara dos Representantes e o Senado aprovaram um Projecto-Lei de Reautorização do *Patriot Act*, respectivamente, o diploma H.R. 3199 e o diploma S. 1389¹²⁵.

Estes diplomas previam que 14 das 16 secções do *Patriot Act* nunca caducariam e largavam o prazo de caducidade das secções seguintes:

¹²⁴ Charles Doyle, *USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005: A Legal Analysis* RL33332, CRS Report, March 24, 2006, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RL33332.pdf>

¹²⁵ O Projecto lei H.R. 3199 foi introduzido pelo Representante Sensenbrenner; O Projecto Lei do Senado, S. 1389, foi introduzido pelo Senador Specter em seu nome e pelos Senadores Feinstein e Kyl. O Projecto H.R. 3199 foi discutido e corrigido no Comité para os Assuntos judiciais sob a forma de H.Rept.109-174, tendo passado inicialmente na Câmara em 21 de Julho de 2005, registado nos Registos do Congresso com o nº 151 (151 CONG. REC. H6308-309, edição diária de 21 de Julho de 2005). O Senado consentiu por unanimidade em substituir o texto do diploma S. 1389, tal como foi corrigido pelo Comité para os assuntos Judiciais, depois de riscar todas as clausulas excepto as que provinham do diploma H.R. 3199, (registado no Congresso sob o nº151), e dos diplomas S9559 e S9562 (edição diária de 29 de Julho de 2005). No entanto, nos termos do Registo do Congresso, os projectos leis das Câmaras voltaram a ser reimpressos no Congresso que os identificou como (151 Cong. Rec. H.R. 3199) tal como tinha passado no Senado (edição diária de 29 de Julho de 2005). Para ser mais de mais fácil compreender esta sucessão de referências (que apenas tem efeitos para o Congresso dos Estados Unidos), vamos assumir que a versão do H.R 3199 que passou no Senado é o S. 1389, ou seja, trata-se do S.1389 tal como passou no Comité.

- a secção 206 (sobre as ordens judiciais do Tribunal FISA para as escutas *multi-pontos*, escutas “roving”),
- a secção 215 (acesso a registos de negócios requisitados ao abrigo do FISA),
- e a secção 6001(a) do IRTPA.

Quanto às novas datas de caducidade :

- sob o diploma S. 1389, a data apontada é 31 Dezembro de 2009,
- sob o diploma H.R. 3199 prevê-se uma extensão de 10 ano, até 31 de Dezembro 2015.

Ambos os diplomas atribuem carácter de permanência a quase todas as secções do *Patriot Act* que estavam destinadas a caducar em 31 de Dezembro de 2005, no entanto, introduzem algumas alterações quanto à forma das mesmas.

Depois de alterar duas das mais controversas secções destinadas a caducar, nomeadamente, a secção 206 (*roving wiretaps, Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA)*) e a secção 215 (*FISA tangible item access orders (business records-library records)*), prorrogam a sua caducidade para uma data posterior, a saber,

- o diploma legal S. 1389 prevê a sua validade até 31 de Dezembro de 2009;
- o diploma legal H.R. 3199 prevê como data de caducidade 31 de Dezembro de 2015.

Ambos os textos legais levantam questões¹²⁶ quanto à constitucionalidade de várias normas sobre as Cartas de Segurança Nacional (*national security letter, NSL*) promovendo a sua revisão, em especial, tentando encontrar uma forma mais clara de expôr o seu regime de execução e as excepções aos pressupostos de confidencialidade a cumprir pelo destinatário das mesmas.

O diploma S. 1389 limita os ajustamentos introduzidos às NSL , ao que vêm previsto no estatuto, que possibilita que os investigadores, ao serviço das agências de inteligência do exterior, tenham acesso aos registos das comunicações;

O diploma H.R. 3199 altera os estatutos das comunicações, das instituições financeiras e dos gabinetes de crédito relativamente às NSL.

¹²⁶ Charles Doyle, *USA PATRIOT Act: Background and Comparison of House- and Senate-approved Reauthorization and Related Legislative Action* , August 9, 2005 disponível em www.fas.org/sgp/crs/intel/RL33027.pdf

O diploma H.R. 3199 introduzido pelo Representante *Sensenbrenner*, contém um número substancial de secções que não constam do diploma S. 1389, apesar que muitas delas terem sido reportadas e terem sido discutidas em vários Comitês de ambas as Câmaras. Por exemplo, só o diploma H.R. 3199 prevê escutas nas investigações de um elevado número de crimes federais, alargando o uso da competência para confiscar bens contra o branqueamento de capitais, particularmente quando se trate de casos de terrorismo.¹²⁷

Por outro lado, o diploma legal S.1389 introduzido pelo Senador *Specter*, pretendia:¹²⁸

- a) - prorrogar a validade até 31 de Dezembro de 2009, a definição de “*lone wolf*” ao abrigo da lei do FISA, e as secções 215 (ordens para fazer buscas a coisas tangíveis decretadas pelo FISA) e a secção 206 (escutas móveis ao abrigo do FISA, *FISA roving wiretaps*);
- b)- dava carácter de permanência a todas as outras secções temporárias e também tornava permanentes as secções sobre a assistência material ao abrigo da legislação sobre a reforma da Inteligência;
- c)- previa que se notificasse o Tribunal que emitiu a ordem para fazer escutas se, na colecta das informações através das escutas, houvesse informação relevante sobre segurança nacional que devesse ser partilhada;
- d)- requeria que no caso das escutas móveis ao abrigo do FISA, quer a identidade do alvo, ou a natureza e localização das instalações sob investigação fossem especificadas, e se nem a natureza nem a localização fossem conhecidas a vigilância devia limitar-se aos períodos de tempo em que o alvo estivesse presente, e logo que houvesse novas informações sobre a identificação do alvo, deveria ser transmitida ao tribunal competente que emitiu a ordem e entregue um relatório ao Congresso afim de que este tivesse conhecimento de que a vigilância ao abrigo do FISA se tinha transformado em vigilância móvel;
- e)- previa o prolongamento da duração das escutas ao abrigo do FISA, das buscas e das ordens de *pen register/trap and trace* sempre que agente estrangeiro alvo da investigação não fosse um cidadão dos Estados Unidos;.

¹²⁷ Uma versão abreviada deste relatório está disponível em CRS Report RS22216, *USA PATRIOT Act Reauthorization in Brief*, em <http://www>.

¹²⁸ CRS Report RS22196 *USA PATRIOT Act Reauthorization Proposals and Related Matters in Brief*, July 15, 2005 disponível em <http://www>.

- f)- aumentou os requisitos a que tinham de obedecer os relatórios para revelar os dados pelos fornecedores de serviços de comunicações em caso de emergência, o uso de notificações posteriores aos mandados, as ordens FISA relativamente ao uso de *pen register*,

E as ordens FISA para buscas de coisas tangíveis:

- a) - requer que o Tribunal FISA aprecie da relevância das ordens para aplicar *pen register*, mas autoriza ordens que visam a obtenção de informações sobre transacções dos clientes pelos fornecedores de serviços de comunicações;
- b) - revê a secção 215 sobre os requisitos a que deve obedecer a ordem para busca de coisas tangíveis:
- (1) o Tribunal deve determinar a relevância ou não da ordem; permitir que o destinatário (*recipient*) revele ao seu advogado o conteúdo da ordem, permitir-lhe que recorra judicialmente da mesma;
 - (2) requer a descrição pormenorizada dos *items* tangíveis apreendidos;
 - (3) só autoriza a aquisição de registos de bibliotecas, livrarias, registos médicos e de porte de armas com autorização do Director do FBI;
 - (4) ajusta as normas das cartas de segurança nacional do 18 U.S.C. 2709 afim de que seja possível ao destinatário das mesmas que revele o seu conteúdo ao seu advogado e possa recorrer judicialmente perante determinados tribunais, além de prever a coacção dos destinatários recalcitrantes;

Em 8 de Dezembro de 2005, o Comité de Conferência composto por membros da Câmara dos Representantes e do Senado, emitiu um relatório¹²⁹ que representava um compromisso entre a versão do Senado e a versão da Câmara dos Representantes, o diploma *H.Rept. 109-333 de 2005*.

A Câmara concordou no relatório da Conferência que acompanhou o H.R. 3199 em 14 de Dezembro de 2005. No entanto, vários membros do Senado levantaram questões sobre a

¹²⁹ Conference Report on H.R. 3199, USA Patriot Improvement and Reauthorization Act of 2005, disponível em www.fas.org/irp/congress/2005_rpt/hrpt109-333.html

suficiência das garantias contidas no relatório da Conferência, relativas às *civil liberties*, e votaram uma moção de censura.¹³⁰

Afim de dar mais tempo ao Senado para apreciar o conteúdo do dito relatório, o Congresso aprovou legislação no sentido de prorrogar para 3 de Fevereiro de 2006 o prazo de revogação das normas do *Patriot Act* e da secção do *IRTPA*, a alteração relativa à figura jurídica do “lobo solitário”¹³¹ e consequentemente, prorrogar também a data de caducidade para 10 de Março de 2006.

4.1. A Estrutura Legal da Lei de Renovação do *Patriot Act* 2001

O “filho” do *Patriot Act*,¹³² mais conhecido por “*the Act*” é composto de sete Títulos, a saber:

Título I: Do *USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act*, nomeadamente, das secções temporais tornadas permanentes. Das secções sujeitas ainda a um Prazo de caducidade.

Título II: Das alterações introduzidas na Lei sobre a Pena de morte de 2005, (*the Terrorist Death Penalty Enhancement Act of 2005*).

Título III: Das alterações à Lei sobre a redução de Crimes e do Terrorismo nos Portos da América de 2005 (*The Reducing Crime and Terrorism at América’s Seaports Act of 2005*)

Título IV: Das alterações introduzidas à Lei sobre o Combate ao Financiamento do Terrorismo (*The Combating Terrorism Financing Act of 2005*)

Título V: Miscelânea.

Este Título contém várias secções relacionadas com o Ministério da Justiça. Questões processuais sobre a sucessão no cargo de Secretário da Justiça. Apresenta a nova Divisão para a Segurança Nacional do Ministério da Justiça e o cargo de Assistente do Ministro da Justiça.

Título VI: Das alterações à Lei da Autorização dos Serviços de Inteligência e Modificações Técnicas de 2005 (*Secret Service Authorization and Technical Modification Act of 2005*), que versa sobre os Serviços de Inteligência entendidos como entidade distinta e autónoma.

¹³⁰ Senator Byrd, USA Patriot Act Additional Reauthorizing Amendments Act Of 2006—Motion To Proceed, February 15, 2006 (Senate), www.fas.org/irp/congress/2006_cr/s021506.html

¹³¹ “lone wolf”.

¹³² Também designada por P.L 109-177, 120 Stat.192 (2006)

Título VII: introduz alterações à Lei do Combate da Epidemia causada por Metanfetaminas (*Combat Methamphetamine Epidemic Act of 2005*).

Portanto a Lei que prorroga a validade do Patriot Act 2001, não é uma Lei que declare in limine a renovação parcial da lei anterior, porque o Legislador aproveitou o elan legislativo, e introduziu mais normas protectoras da segurança interna dos Estados Unidos, abarcando outros domínios que extravasam do Patriot Act 2001.

5. A Aprovação da Lei que intoduz Alterações Adicionais à Renovação do Patriot Act (the USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006)

Em 10 de Fevereiro de 2006, a Lei de Autorização para efectuar Alterações Adicionais ao USA PATRIOT Act, *the Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006*, (S. 2271)¹³³, composta de sete títulos, foi apresentada no Senado e incluía alterações ao *FISA, the Foreign Intelligence Surveillance Act* e a outras cinco leis federais reguladoras da emissão de Cartas para a Segurança Nacional, *national security letter (NSL)* pelos investigadores dos Serviços de Inteligência.¹³⁴

Em 1 de Março de 2006, o Senado aprovou um projecto lei em separado, o diploma S. 2271¹³⁵ que regula as alterações adicionais à Lei para a reautorização do *Patriot Act* de 2005, trata-se da Lei de Reautorização com Alterações Adicionais ao *Patriot Act (the USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006, S. 2271)*, prevendo garantias acrescidas às *civil liberties*¹³⁶.

A aprovação do diploma S. 2271 ajudou a alisar o caminho do Senado no sentido de conseguir o consenso e, em 2 de Março, o Senado acabou por concordar com o relatório da Conferência. Durante a suspensão das normas, a Câmara dos Representantes aprovou o S.

¹³³ A Secção 2 da lei do Senado, S. 2271 indica as alterações que o Projecto Lei da Câmara dos Representantes H.R 3199 introduziu nas secções das leis do FISA e das NSL.

¹³⁴ Brian T. Yeh, *USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006 (S. 2271)*, CRS Report RS22384, February 2006 disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RS22384.pdf>

¹³⁵ Brian T. Yeh, *USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006 (S. 2271)*, CRS Report RS22384, Updated February 21, 2006 disponível em www.fas.org/sgp/crs/intel/RS22384.pdf

¹³⁶ Tecnicamente, estas normas não são alterações ao relatório da conferência, mas introduzem alterações aos diplomas que regem as secções específicas do *FISA* e das Cartas para a Segurança Nacional (*the national security letter, NSL*), depois de já terem sido alterados pelo H.R. 3199.

2271 do Senado em 7 de Março, e ambos os diplomas, o *H.R. 3199*¹³⁷ e o *S. 2271* foram promulgados pelo Presidente, passando a lei no dia 9 de Março de 2006.

6. As Alterações Introduzidas ao Patriot Act

Vejamos então as alterações introduzidas:

1- No Título I, com a epígrafe : Lei para o Aperfeiçoamento e a reautorização do *Patriot Act* (*USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005*), atribui carácter de permanência à maior parte das secções que estavam destinadas a caducar.

2 -Várias secções do Título II do the *PATRIOT Act* de 2001¹³⁸ relacionadas com o reforço da segurança nacional e com o desempenho das competências para o exercício da vigilância destinavam-se a caducar em 31 de Dezembro 2005.

3- No entanto, a secção 102(a) da Lei revoga a secção 224 do *PATRIOT Act* que previa que 16 das Secções caducassem em 31 de Dezembro, e prevê a posterior prorrogação para 10 de Março de 2006 por força da Lei Pública 109-170, 120 Stat. 3 (2006).

4- Apesar de a lei adoptar uma nova data de caducidade em duas secções, declara com vigência permanente as seguintes 14 secções:

- Secção 201 (escutas em casos de terrorismo ao abrigo da ECPA)
- Secção 202 (escutas em fraudes e abusos com computadores e casos de crimes ao abrigo da ECPA)
- Secção 203 (b) partilha de informações obtidas através de escutas)
- Secção 203(d) (partilha de informações sobre segurança interna)
- Secção 204 (Excepções ao FISA, dispositivos de *pen register/trap & Trace*).
- Secção 206 (escutas móveis *roving wiretaps*),
- Secção 207 (duração da vigilância FISA de estrangeiros que são agentes ao serviço de um governo estrangeiro)
- Secção 209 (apreensão de mensagens de *voicemail* ao abrigo de um mandado)
- Secção 212 (revelação com urgência de dados de vigilância electrónica),

¹³⁷ Conference Report on H.R. 3199, USA Patriot Improvement and Reauthorization Act of 2005, disponível em www.fas.org/irp/congress/2005_rpt/hrpt109-333.html

¹³⁷ Senator Byrd , USA Patriot Act Additional Reauthorizing Amendments Act Of 2006—Motion To Proceed, February 15, 2006 (Senate), www.fas.org/irp/congress/2006_cr/s021506.html

¹³⁸ Charles Doyle USA PATRIOT Act Sunset:Provisions That Expire on December 31, 2005 CRS Report RL32186, June 29, 2005 www.fas.org/sgp/crs/intel/RL32186.pdf

- Secção 214 (competências para aplicar *pen register/ trap and trace* ao abrigo do FISA)
- Secção 215 (acesso a itens tangíveis ao abrigo do FISA)
- Secção 217 (intercepção de comunicações através de computador),
- Secção 218 (pressupostos para aplicar ordens FISA),
- Secção 220 (mandados de busca de provas electrónicas aplicáveis em todo o território nacional)
- Secção 223 (responsabilidade civil e disciplinar para violações da privacidade),
- Secção 225 (imunidade para fornecedores de assistência a escutas ao abrigo do FISA).

5- Quanto às secções ainda sujeitas à caducidade são :

A secção 206 e a secção 215 que caducam em 31 de Dezembro de 2009

6 - A Lei de reautorização do Patriot Act introduz também duas alterações à Lei da Reforma da Inteligência e da Prevenção do Terrorismo de 2004 (the Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act , IRTPA):¹³⁹

- a) - prorroga a data de expiração da secção 6001(a) da IRTPA, 118 Stat. 3742 (2004), para 31 de Dezembro de 2009.

A secção 6001(a) define um agente de um poder estrangeiro, “*agent of a foreign power*” incluindo qualquer pessoa, excepto um cidadão dos Estados Unidos, que intervêm em terrorismo ou na preparação de actividades terroristas.”

Assim, os terroristas, chamados “lobos solitários”¹⁴⁰ podem ser objecto de vigilância pelos Serviços de Inteligência do Exterior apesar de não actuarem como agentes de um poder estrangeiros ou de uma organização terrorista internacional.

- b) - torna permanente a secção 6603 da IRTPA ao revogar a norma de caducidade (secção 6603(g))¹⁴¹ que, caso fosse válida faria caducar a secção em 31 de Dezembro de 2006. Esta secção altera as leis federais sobre apoio material a terroristas e a organizações terroristas.

7 - A secção 112 da Lei de Reautorização do Patriot Act de 2005 acrescenta dois crimes adicionais à definição de crimes federais de terrorismo:

- receber treino tipo-militar de uma organização terrorista estrangeira

¹³⁹ P.L. 108-458, 118 Stat. 3638 (2004)

¹⁴⁰ “lone wolf”

¹⁴¹ Para mais informação sobre a secção 6603 do IRTPA, ver by Charles Doyle, CRS Report RL33035, *Material Support of Terrorists and Foreign Terrorist Organizations: Sunset Amendments*,

- tráfico de droga para apoiar o terrorismo (a norma sobre o narco-terrorismo “*narco-terrorism*” é a secção 1010A da Lei sobre Importação e Exportação de Substâncias Controladas, *the Controlled Substances Import and Export Act*).

8- Geralmente a Lei federal exige que o Governo obtenha uma ordem do Tribunal autorizando a interceptação de comunicações por cabo, orais, ou electrónicas na investigação de determinados crimes (“*predicate offenses*”) especialmente enumerados na secção 2516(1) do título 18 U.S.C .

A secção 113 vem alargar a lista de crimes em que a aplicação da lei requer a obtenção prévia de ordens para efectuar escutas, aumentando a lista de crimes em que a lei pode coagir à obtenção de ordens para efectuar escutas, passando a incluir mais de 20 crimes federais, por exemplo:

- crimes com armas biológicas,
- violência em aeroportos internacionais,
- ameaças com armas nucleares de destruição massiva,
- materiais explosivos
- a recepção de treinos militares de terroristas
- ataques terroristas contra locais de trânsito em massa,
- incêndio criminoso em jurisdição marítima ou territorial dos Estados Unidos,
- tortura,
- ataques com armas de fogo em instalações federais,
- assassinato de funcionários federais,
- assassinato de certos funcionários estrangeiros,
- conspiração praticar violência no estrangeiro,
- hospedar terroristas,
- assaltar um membro da tripulação de um avião com uma arma perigosas
- certos crimes com armas a bordo de aviões,
- roubo de identidade agravado,
- lavagem de dinheiro com elevados montantes transaccionados em múltiplas pequenas transacções.

9 - Cria um novo crime federal relacionado com uma conduta ou um comportamento impróprio (indecoroso) num evento designado como “evento com relevância nacional”, quer esteja ou não protegido pelo serviço de inteligência, e intensifica a regulação federal do

comércio interno ou estrangeiro relativamente a percursores de metanfetaminas (a nova praga dos Estados Unidos).

10 - Finalmente estabelece a nova Divisão de Segurança Nacional dentro do Ministério da Justiça (DOJ), supervisionado pelo novo Ministro da Justiça (Assistant Attorney General).

6.1. Alterações ao Regime Legal das “Ordens 215” (Apreensão de *Items Tangíveis*)

A secção 106 (h) da Lei de reautorização prevê medidas processuais que permitem aumentar o controlo do Congresso¹⁴² sobre a aplicação da Lei:

- O Ministro da Justiça é obrigado a submeter anualmente (em Abril) um relatório sobre a utilização das competências contidas na secção 215. Este relatório deve ser analisado pelos Comités dos Assuntos Judiciais do Senado e da Câmara dos Representantes, pelos Comités Especiais da Câmara dos Representantes e do Senado vocacionados para assuntos de inteligência.

Neste relatório devem constar, o número total de pedidos aprovados para a emissão e execução de “ordens 215” para a apreensão de coisas tangíveis, e o número de pedidos recusados, o número de ordens autorizadas nos termos em que foram pedidas, e o número de ordens autorizadas com modificações e as ordens 215 aprovadas, modificadas ou recusadas para a produção de cada objecto/item a seguir especificado:

- registos de bibliotecas;
- listas dos gerentes das livrarias;
- registos de vendas dos livros;
- registos de liquidação de impostos;
- registos educacionais;
- registos médicos com informações que possibilitam a identificação do doente.

Reforço das garantias processuais:

- a secção 106 (a) (2) passa a requerer que o pedido para uma ordem 215 que visa obter registos sensíveis (registos de bibliotecas, livrarias, venda de armas de fogo, liquidação

¹⁴² Os Representantes James Sensenrenner, e John Conyers do *Committee on the Judiciary*, enviaram uma Carta sobre o Controlo do Patriot Act pelo Congresso enviada ao Ministro da Justiça John D. Ashcroft em Abril de 2003, www.fas.org/irp/congress/2003_cr/patriot040103.html

de imposto, registos sobre educação, registos médicos) deva ser aprovada pessoalmente por um dos funcionários com nível mais elevado:

- o Director do FBI;
- o Director Chefe do FBI ou
- o Assistente Executivo da Direcção da Segurança Nacional.

A Lei também orienta o Ministro da Justiça no sentido de estabelecer requisitos ou pressupostos legais mínimos específicos que devem ser cumpridos pela recolha e divulgação da informação obtida através da utilização das competências contidas na secção 215. Estes procedimentos mínimos visam limitar a retenção e regular a divulgação de informação que não está à disposição do público, e relativa a cidadãos dos Estados Unidos que não deram o seu consentimento.

As Autoridades Federais estão vinculadas ao uso destes procedimentos mínimos legais relativamente ao uso ou revelação de informações recebidas ao abrigo das ordens 215. Só podem revelar as informações para os efeitos úteis dos processos legais.

A informação confidencial não deixa de o ser por causa das ordens 215.

Antes da entrada em vigor desta Lei, as ordens 215 eram submetidas à aprovação do Tribunal FISA, apenas com a menção de que se destinavam a ser usadas no âmbito de uma investigação autorizada. Esta Lei altera a secção 1861(b) (2) do Título 50 do Código dos Estados Unidos, no sentido de que agora o pedido deve ser acompanhado da “fundamentação dos factos” que demonstram que há bases razoáveis para acreditar que as coisas tangíveis são “relevantes” para uma investigação autorizada com o fim de proteger contra o terrorismo internacional ou a espionagem, ou para obter informações da inteligência do exterior sobre alguém que não seja cidadão dos Estados Unidos.

A secção (b) (2) (A) também prevê que certas coisas tangíveis sejam “presumivelmente relevantes” para uma investigação se o pedido de emissão da ordem demonstrar que os *items* procurados pertencem a:

- um poder estrangeiro ou a um agente ao serviço de um poder estrangeiro;
- actividades de agentes de um poder estrangeiros suspeitos que são objecto de uma investigação autorizada;

- um indivíduo em contacto com, ou conhecido como um agente de um poder estrangeiro suspeito que é objecto de uma investigação autorizada.

Os Juízes do Tribunal FISA poderão aprovar um pedido para obtenção de uma ordem 215 tal como foi apresentado ou modificado, depois de analisar se o pedido cumpre os requisitos legais mínimos.

A ordem deve conter:

- a descrição pormenorizada dos *items* procurados,
- o tempo necessário para os obter,
- notificar os destinatários de que não podem revelar a existência da ordem,
- limitar-se a coisas solicitadas através de uma notificação do Grande Júri ou de uma ordem Judicial emitida por um Tribunal dos Estados Unidos.

Esta Lei prevê ao abrigo da secção 106 mecanismos de controlo reforçados, quer ao nível do controlo judicial, quer ao nível do controlo do Congresso:

A - Quanto ao controlo judicial reforçado:

A secção 106 (f) prevê em pormenor um processo para o controlo judicial à disposição dos destinatários das ordens 215, possibilitando que estes recorram da legalidade das mesmas perante um Juiz escolhido entre um conjunto de Juízes dos Tribunais FISA.

Se depois de um exame prévio, o Juiz determinar que o pedido não é frívolo, tem discricionariedade para modificar o pedido ou emitir uma ordem FISA se entender que o pedido apresentado não cumpre os mínimos legais, ou é ilegal. Mas, se o Juiz não anular a ordem 215, nem a modificar, deve imediatamente fixar os seus termos e obrigar o destinatário a cumpri-la.

O Tribunal FISA de Recurso e o Supremo Tribunal têm competência para decidir os recursos da decisão de confirmar, modificar ou extinguir uma ordem 215.

O Chefe da Justiça dos Estados Unidos, em consulta com o Ministro da Justiça e o Director da Inteligência Nacional deve estabelecer as medidas de segurança ao abrigo das quais devem ser mantidos os registos dos processos de recurso das ordens 215.

As ordens 215 contém uma obrigação de não revelar o seu conteúdo, ou seja, impende sobre o seu destinatário a proibição de revelar que o FBI procura as coisas ou itens tangíveis descritos na ordem 215.

A única exceção a esta “*gag order*” ou ordem de guardar silêncio ou sigilo é a de que podem revelar a ordem às pessoas necessárias para executar a ordem.

Não está previsto um recurso judicial ao Tribunal FISA da própria ordem 215, ou seja, um processo judicial que permita ao destinatário recorrer do dever de silêncio, recorrer da “*gag order*” no sentido de o modificar ou de o extinguir.

O quadro seguinte mostra as várias alterações do regime legal previsto para as “*gag order*” ou ordens de sigilo associadas às Ordens 215:

Ordem 215 no <i>Patriot Act</i> 2001	Ordem 215 na Lei para a Reautorização Do <i>Patriot Act</i> 2005	Ordem 215 ao abrigo Da Lei das Alterações Adicionais para a Reautorização do <i>Patriot Act</i> 2006 (secção 3)
EXCEPÇÕES AO DEVER DE SIGILO	EXCEPÇÕES AO DEVER DE SIGILO	AS EXCEPÇÕES AO DEVER DE SIGILO SÃO AS MESMAS
O destinatário só podia quebrar o sigilo em relação a pessoas cuja colaboração era imprescindível para cumprir a ordem.	Além desta exceção, acresce que o destinatário da Ordem 215 pode consultar um Advogado para se aconselhar legalmente sobre a ordem recebida. E pode consultar outra pessoa desde que o FBI dê o seu consentimento. - Mas tinha de dizer o nome do Advogado a quem tinha recorrido.	Deve indicar ao FBI os nomes das pessoas a quem recorre para cumprir a ordem, mas está isento de o nome do Advogado a quem recorreu para pedir conselho. Nota: a obrigação de revelar o nome do advogado ao FBI era punitiva e tinha como efeito desencorajar o destinatário a procurar assistência legal.

Quadro nº 1 Alterações legais às “Gag Orders”¹⁴³

B - Quanto ao controlo do Congresso reforçado:

¹⁴³ Quadro nº1 Alterações legais às “Gag Orders”, da nossa autoria.

Quanto ao controlo reforçado do Congresso, nos termos da secção 106 A prevê que o Inspector Geral do Ministério da Justiça conduza uma auditoria afim de determinar e identificar se efectivamente houve algum abuso no uso da secção 215, para o período de 2002 a 2006. Os resultados da auditoria devem ser objecto de um relatório público que se destina a ser submetido aos Comités da Câmara dos Representantes e do Senado para os Assuntos Judiciais e para os Assuntos de Inteligência. Sendo que em relação aos anos de 2002, 2003 e 2004 o relatório deve ser apresentado até 9 de Março de 2007 e para os anos 2005 e 2006 o relatório deve ser apresentado até ao dia 31 de Dezembro de 2006.

A secção 106A prevê que o Inspector-Geral do Departamento da Justiça conduza uma auditoria afim de determinar e identificar se efectivamente houve algum abuso no uso da secção 215, para o período de 2002 a 2006. Os resultados da auditoria devem ser objecto de um relatório público que se destina a ser submetido aos Comités da Câmara dos Representantes e do Senado para os Assuntos Judiciais e para os Assuntos de Inteligência. Sendo que em relação aos anos de 2002, 2003 e 2004 o relatório deve ser apresentado até 9 de Março de 2007 e para os anos 2005 e 2006 o relatório deve ser apresentado até ao dia 31 de Dezembro de 2006.

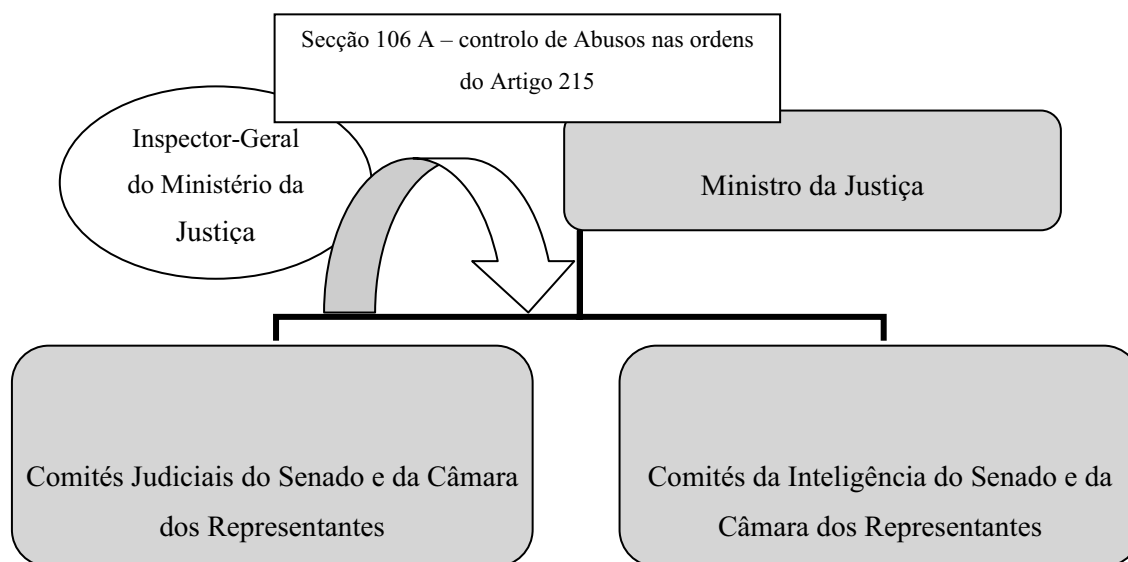


Figura nº 2 Controlo do Abuso nas Ordens do Art. 215 “Gag Orders”¹⁴⁴

¹⁴⁴ Figura nº 2 Controlo do Abuso nas Ordens do Art. 215 “Gag Orders” da nossa autoria

6.1.1. Alterações Adicionais ao Regime Legal das “Ordens 215” (Apreensão de Items Tangíveis)

A secção 3 da *USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006*, P.L. 109-178, 120 Stat. 278 (2006) estabelece um processo de recurso judicial para as ordens de silêncio da secção 215.

Durante 1 ano sobre a data da emissão de uma ordem 215, o dever de sigilo mantém os seus efeitos e não pode ser objecto de recurso. Depois de passar 1 ano, o destinatário da ordem pode apresentar ao Tribunal FISA um pedido para alterar ou extinguir o dever de silêncio. O Juiz tem 72 horas para decidir da justificação do pedido e pode modificar ou extinguir o dever de sigilo, se entender que não cria perigo para a segurança nacional; que não interfere com nenhuma investigação criminal, sobre terrorismo ou da inteligência contra o terrorismo; Que não interfere com relações diplomáticas; ou que não põe em perigo a vida e a integridade física de qualquer pessoa.

6.2. Alterações ao Regime Legal das Cartas de Segurança Nacional (NSL)

Antes de entrar no estudo das alterações operadas no regime legal das Cartas de Segurança Nacional, seria interessante estabelecer um paralelo entre ordens 215 e Cartas NSL:

Secção 215 (apreensão de coisas tangíveis)	Cartas de Segurança Nacional ¹⁴⁵
<ul style="list-style-type: none"> - Precisa da autorização prévia do Juiz - Âmbito de aplicação mais amplo quanto à informação obtida 	<ul style="list-style-type: none"> - não precisam da autorização prévia do Juiz - Âmbito de aplicação mais restrito quanto à informação obtida (não tem acesso ao conteúdo da informação, mas pode requerer o nº do telefone usado ou o email)

Quadro nº 2 Alterações ao regime legal das Cartas de Segurança Nacional (NSL)¹⁴⁶

¹⁴⁵ Para mais informação sobre Cartas de Segurança Nacional, ver Charles Doyle, *Administrative Subpoenas and National Security Letters in Criminal and Foreign Intelligence Investigations: Background and Proposed Adjustments*, CRS Report RL32880 disponível em www.fas.org/sgp/crs/natsec/RS22122.pdf

¹⁴⁶ Quadro nº 2 Alterações ao regime legal das Cartas de Segurança Nacional (NSL), da nossa autoria.

As Garantias judiciais da secção 115:

- 1) O Destinatário da NSL pode recorrer judicialmente para um Tribunal de um dos Estados dos Estados Unidos (U.S. district court) afim de modificar ou extinguir o dever de sigilo acoplado às NSL.

O tribunal pode modificar, extinguir o pedido de NSL se considerar que não é razoável, que é opressivo, ou de qualquer outra forma ilegal.

Mas, a secção 115 também prevê meios para o Governo coagir ao cumprimento das NSL através da acção do Tribunal:

- se o destinatário não cumprir, o Ministro da Justiça pode pedir uma ordem ao Tribunal Federal do Estado competente para obrigar ao seu cumprimento.

A desobediência a uma ordem do Tribunal para cumprir uma ordem NSL, é punível como se fosse um crime de desobediência ao Tribunal.

Secção 115 – qualquer procedimento relativa às NSL é feito à porta fechada. Todas as petições, requerimentos, registos, ordens, e notificações devem ser mantidas seladas para prevenir revelações não autorizadas.

O Governo pode requerer que as provas sejam consideradas *ex parte e in camera*.

A secção 115 criou um processo biunívoco para recorrer judicialmente da “*gag order*” acoplada à NSL:

- (1) recorrer, passado um ano sobre recepção da ordem, o Tribunal pode modificar a ordem de sigilo se:
 - põe em perigo a vida e integridade física de qualquer indivíduo,
 - interfere com a segurança nacional Estados Unidos,
 - interfere com relações diplomáticas,
 - interfere com investigações da Inteligência ou criminais.

Mas se o FBI, ou o funcionário do Governo certificar que a quebra do sigilo pode:

Por em perigo a segurança nacional dos Estados Unidos ou interfere com as relações diplomáticas, o Tribunal deve dar a certificação como conclusiva, excepto se a certificação tinha sido feita de ma fé.

(2) se o recurso da ordem de sigilo for interposto um ano ou mais sobre a emissão da NSL, um funcionário hierárquico superior pode dentro de 90 dias, extinguir a ordem ou retirá-la se:

- põe em perigo a vida e integridade física de qualquer indivíduo,
- interfere com a segurança nacional Estados Unidos,
- interfere com relações diplomáticas,
- interfere com investigações da Inteligência ou criminais.

Se for houver uma nova certificação da ordem de sigilo, o Tribunal pode modificá-la ou extingui-la se não tiver razões para acreditar que a ordem pode:

- por em perigo a vida e integridade física de qualquer indivíduo,
- interferir com a segurança nacional Estados Unidos,
- interferir com relações diplomáticas,
- Controlo do Congresso sobre as Cartas de Segurança Nacional (NSL).¹⁴⁷

A secção 118 prevê que qualquer relatório sobre Cartas de Segurança Nacional (NSL) dirigido a um Comité do Congresso seja qual for, de ser também fornecido ao Comité Judiciário da Câmara dos Representantes e do Senado.

Além desta medida, o Ministro da Justiça deve submeter um relatório semestral sobre os pedidos feitos ao abrigo da Lei do Crédito (*the Fair Credit Reporting Act*) aos Comités da Inteligência da Câmara dos Representantes e do Senado, ao Comité dos Serviços Financeiros da Câmara dos Representantes e ao Comité dos Assuntos bancários, Habitacionais e Urbanos do Senado.

O Ministro da Justiça deve submeter ao Congresso um Relatório Anual contendo a descrição do número total de pedidos feitos pelo Departamento da Justiça ao abrigo da Lei que prevê a aplicação de NSL's. Este relatório deve ser um documento de livre acesso para que possa ser objecto de escrutínio público.

A secção 119 prevê que o Inspector Geral do Departamento da Justiça leve a efeito uma auditoria coerente sobre a eficiência e o uso das Cartas de Segurança Nacional, incluindo as indicações, se for caso disso, sobre o seu uso impróprio ou ilegal, afim de que a mesma seja

¹⁴⁷ Brian T. Yeh, Charles Doyle, *USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005 (H.R. 3199): A Legal Analysis of the Conference Bill*, CRS Report for Congress, RL 33239, January 17, 2006, disponível em www.fas.org/sgp/crs/intel/RL33239.pdf

submetida aos Comitês dos Assuntos Judiciários e da Inteligência da Câmara dos Representantes e do Senado, referente aos anos 2003-2006. Este relatório deve ser público para permitir a sua discussão pela população em geral.

A secção 119 exige também que o Ministro da Justiça e o Director Nacional da Inteligência analisem a possibilidade de fixar um conjunto de requisitos processuais que garantam a protecção dos direitos constitucionais dos cidadãos dos Estados Unidos. Este estudo destina-se a ser submetido aos Comitês dos Assuntos Judiciários e da Inteligência da Câmara dos Representantes e do Senado em 1 de Fevereiro de 2007, ou mais cedo ainda, logo a seguir a estar completa a auditoria para o uso das Cartas de Segurança Nacional relativamente aos anos de 2003 e 2004.

6.2.1. Alterações Adicionais ao Regime Legal das Cartas de Segurança Nacional (NSL)

A secção 5 do *Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006*, P.L. 109-178, 120 Stat. 281 (2006), intitulada “*Privacy Protections for Library Patrons*,” prevê a protecção dos encarregados responsáveis pela gestão das bibliotecas relativamente à emissão de uma NSL . A secção 5 altera o 18 U.S.C. 2709: “As bibliotecas operando tradicionalmente, ou seja, emprestando livros, inclusive livros em formato digital, acesso básico à Internet, não estão sujeitas às NSL. No entanto, se a biblioteca fornecer serviços descritos no 18 U.S.C. 2510(15), que são “serviços de comunicações electrónicas” devem ainda estar sujeitas às NSL. A secção 18 U.S.C. 2510(15) define “serviço de comunicações electrónicas” para designar qualquer serviço que dá ao utilizador a possibilidade de mandar ou receber comunicações electrónicas ou por cabo.

FISA ordem NSL	Lei reautorização 2005, secção 116	Secção 4 da Lei das alterações à reautorização do <i>Patriot Act</i> 2006
- O destinatário não podia revelar que tinha recebido uma carta NSL	O destinatário só não pode revelar que recebeu a carta se o FBI certificar que a revelação: - põe em perigo a vida e integridade física de qualquer indivíduo - interfere com a segurança nacional Estados Unidos - interfere com relações diplomáticas	

	<p>-interfere com investigações da Inteligência ou criminais.</p> <p>- pode consultar um advogado para obter assistência legal mas tem de dizer o nome.</p> <p>- tem de pedir autorização ao Director do FBI (ou a um representante) e dizer a quem revelou ter recebido a carta.</p> <p>Secção 117</p> <p>Pune de 1 a 5 anos de prisão a quebra do dever de sigilo com o propósito de obstruir uma investigação ou um processo judicial</p>	<p>- não é obrigado a revelar o nome do Advogado</p>
--	--	--

Quadro nº 3 Alterações ao regime legal das Cartas de Segurança Nacional (NSL) ¹⁴⁸

6.3. Alterações ao Regime Legal das Escutas, em especial das “*Roving Wiretap*”

Ordens para colocar ESCUTAS em investigações criminais, ao abrigo do Título III da Lei para o Controlo do Crime e a segurança nas Ruas de 1968 (<i>Title III of the Omnibus CrimeControl and Safe Streets Act of 1968</i>)	Ordens para colocar ESCUTAS ao abrigo do FISA (<i>Foreign Intelligence Surveillance Act</i>)
O Juiz tem uma causa provável “ <i>probable cause</i> ” para acreditar que o indivíduo está a cometer, cometeu ou está prestes a cometer um crime	O Juiz tem uma causa provável “ <i>probable cause</i> ” para acreditar que o alvo da vigilância electrónica é um poder estrangeiro ou um agente ao serviço de um poder exterior

Quadro nº 4 Alterações ao regime legal das Escutas ¹⁴⁹

¹⁴⁸ Quadro nº 3 Alterações ao regime legal das Cartas de Segurança Nacional (NSL)

¹⁴⁹ Quadro nº4 Alterações ao regime legal das Escutas, da nossa autoria

Devemos distinguir na vigilância electrónica:

VIGILÂNCIA ELECTRÓNICA No âmbito de Investigações sobre Inteligência Exterior (em nome da Segurança Nacional)		
Ordens para colocar ESCUTAS ao abrigo do FISA	Ordens para colocar ESCUTAS ao abrigo da secção 206 do <i>Patriot Act 2001: MULTIPOINT ou "ROVING WIRETAP"</i>	Ordens para colocar ESCUTAS ao abrigo da Secção 108 da Lei da Reautorização do <i>Patriot Act 2005</i>
Aplica-se: - a um determinado telefone/computador usado pelo alvo. - deve pedir nova ordem FISA ao Tribunal: a) no caso de interceptar comunicações de outros dispositivos b) no caso de mudar de instalações c) no caso de requerer a assistência de outras pessoas, terceiros para a instalação do dispositivo, cuja identificação tem de indicar em cada ordem FISA	Aplica-se: - ao suspeito (segue o suspeito onde quer que ele esteja) e abrange todos as comunicações e todos os equipamentos que o alvo possa ou venha a usar. - emite um comando geral para requerer a assistência de terceiros (fornecedores de serviços de Internet): a) Prescinde da identificação dos terceiros assistentes. b) Só devia identificar o alvo se fosse conhecido, caso contrário só precisava de o descrever	Aplica-se: - ao alvo "específico". O pedido para obter uma ordem e a própria ordem devem conter a descrição do alvo em específico (<i>specific target</i>), se a identidade do alvo for desconhecida. - no pedido deve apresentar ao Tribunal FISA os factos específicos que mostram que o alvo despistou a vigilância, apagou o rasto e fugiu. - Logo que o Governo descubra o novo local ou instalações a vigiar, tem 10 dias para notificar o Tribunal FISA: a) a natureza e o local das novas instalações. b) dos factos em que se baseia para acreditar que o alvo se vai servir das novas instalações. c) o número total de vigilâncias electrónicas que foram ou que estão a ser conduzidas ao abrigo da ordem se vigilância <i>roving</i> .

Quadro nº 5 Alterações ao regime legal das Vigilâncias Electrónicas¹⁵⁰

¹⁵⁰ Quadro nº 5 Alterações ao regime legal das Vigilâncias Electrónicas, da nossa autoria

6.4. Alterações ao Regime Legal dos Mandatos de Busca “sneak and peek”.

A Lei acrescenta protecções processuais e de controlo relativos às notificações posteriores à execução dos mandados, ou para os mandatos de busca “sneak and peek”.

Os Mandados “sneak and peek” são os que autorizam os agentes de segurança a entrar secretamente, em casa ou no escritório, quer fisicamente, quer virtualmente, para conduzir buscas, e deixar o local das buscas sem tirar qualquer prova tangível ou sem notificar por qualquer de que estiveram presentes.

Ao abrigo do Federal Rules of Criminal Procedure	<i>Patriot Act</i> secção 213	Secção 14 da Reautorização do <i>Patriot</i> 2005
<ul style="list-style-type: none"> - exigia a notificação simultânea com as buscas. - em circunstâncias excepcionais podia haver atraso na notificação¹⁵¹ 	<ul style="list-style-type: none"> - especial competência para atrasar a notificação das buscas em qualquer investigação criminal, e não apenas em investigações de actividades terroristas - se o Tribunal acreditar que a notificação contemporânea tem consequências adversas (roubo, destruição da prova, intimidação da testemunha, perigo para um indivíduo, etc) - proíbe a apreensão de coisas tangíveis, de qualquer comunicação electrónica, excepto se o Tribunal considerar que é necessário 	<ul style="list-style-type: none"> - interpretação do conceito de Período razoável sobre as buscas: <p>Fixa uma limitação específica na duração do atraso, que é de não mais de 30 dias depois da execução do mandado, extensível por 90 dias se os factos do caso o justificam.</p>

Quadro nº 6 Alterações ao regime legal dos Mandatos de Buscas¹⁵²

¹⁵¹ ver *United States v. Pangburn*, 983 F.2d 449 (2d Cir. 1993); *United States v. Freitas*, 800 F.2d 1451 (9th Cir. 1986); *United States v. Simmons*, 206 F.3d 292 (4th Cir. 2000)

¹⁵² Quadro nº6 Alterações ao regime legal dos Mandatos de Buscas, da nossa autoria

II. ORGANIZAÇÃO DA SEGURANÇA INTERNA (HOMELAND SECURITY)

A. O PROCESSO DE (RE)ORGANIZAÇÃO DA SEGURANÇA INTERNA (HOMELAND SECURITY);

Desde o 11 de Setembro de 2001, o Processo de (re)organização da *Homeland Security* passou por três fases, a saber:

- A 1ª fase coincide com o rescaldo do pesadelo do 11 de Setembro. O choque ainda paira no ar e está tudo muito confuso, quer quanto aos Autores dos ataques, aos efeitos dos ataques, e principalmente quanto à capacidade de acção e reacção do Governo para enfrentar a tragédia, recuperar das incalculáveis perdas humanas e materiais, e ainda organizar meios de prevenção para impedir, e desarmadilhar novos ataques surpresa.

Com este propósito, como resposta aos ataques do 11 de Setembro, e reconhecendo as fraquezas do sistema da segurança interna, em 8 de Outubro de 2001, o Presidente George W. Bush anunciou a instituição ao nível do poder executivo do Gabinete da Segurança Interna (*Office of Homeland Security, OHS*).¹⁵³

- A 2ª fase é desencadeada pela publicação dos vários relatórios das Comissões de Análise¹⁵⁴ constituídas especialmente para identificar as fraquezas e as potencialidades da organização da Segurança Interna nos Estados Unidos, nomeadamente:

1- A Comissão 9/11 em termos abreviados ou também denominada de Comissão Nacional sobre os Ataques Terroristas nos Estados Unidos (*The National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, the 9/11 Commission*).

2- A Comissão *Gilmore*, que em termos abreviados se refere ao Painel de Aconselhamento para determinar a Capacidade de Resposta Doméstica perante o terrorismo que envolve Armas de Destruição Massiva (*The Advisory Panel to Assess*

¹⁵³ George W. Bush, *Order Establishing Office of Homeland Security and the Homeland Security Council*, Executive Order 13228 of October 8, 2001, cujo texto se pode encontrar no site da White House, Office of the Press Secretary, October, 2001. <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011008-2.html>.

¹⁵⁴ Richard F. Grimmett, *Terrorism: Key Recommendations of the 9/11 Commission and Recent Major Commissions and Inquiries*, RL32519, August 11, 2004, disponível em http://www.mipt.org/pdf/CRS_RL32519.pdf.

Domestic Response Capabilities for Terrorism Involving Weapons of Mass Destruction, the Commission Gilmore)

3- A Comissão Bremer, termo que denomina abreviadamente a Comissão Nacional do Terrorismo (*The National Commission on Terrorism, the Bremer Commission*).

4- A Comissão da Segurança Nacional dos Estados Unidos (*The U.S. Commission on National Security/21st Century, Hart-Rudman Commission*).

5- O Comité de Inquérito Conjunto constituído pelo Comité Permanente dos Assuntos Especiais de Inteligência da Câmara dos Representantes e do Comité do Senado em Assuntos Especiais de Inteligência (*The Joint Inquiry of the House Permanent Select Committee on Intelligence and the Senate Select Committee on Intelligence*).

- A 3ª fase tem a ver com a reorganização do Departamento da Segurança Interna da iniciativa do Secretário Chertoff ao implementar o “*Second Stage Review*” ou “2SR” em 1 de Outubro de 2005.

1. A 1ª Fase da (re)organização da Homeland Security com a criação do Gabinete da Segurança Interna (*Office of Homeland Security*) e do Conselho da Segurança Interna (*Council of the Homeland Security*) após os Ataques do 11 de Setembro de 2001.

Em 8 de Outubro de 2001, no rescaldo dos ataques do 11 de Setembro, e perante a gravidade da situação, o Presidente George W. Bush emitiu a *Executive Order 13228* através da qual instituiu o Gabinete da Segurança Interna (*Office of Homeland Security, OHS*)¹⁵⁵ e o Conselho da Segurança Interna (*the Homeland Security Council*).

Nomeadamente o “*Council*” devia ser um mecanismo para assegurar a coordenação da *Homeland Security*, ou seja, a coordenação de todas as actividades relacionadas com os departamentos executivos e as com agências afectas ao Departamento, além de promover o efectivo desenvolvimento e implementação das políticas da *Homeland Security*.

¹⁵⁵ George W. Bush, Executive Order Establishing Office of Homeland Security and the Homeland Security Council.....

O Conselho era constituído por Secretários do Gabinete Executivo do Presidente Bush, e por funcionários públicos governamentais titulares dos mais elevados cargos do Governo, ao serviço dos vários ministérios com interesses envolvidos na Segurança Interna do país.

A Segurança Interna, a que nos referimos indistintamente como “*Homeland Security*”, tal como o Presidente Bush a tinha reorganizado após o 11 de Setembro não era um ministério ou um departamento ministerial, era apenas um Gabinete que funcionava como mais uma entidade dentro do Gabinete Presidencial do Governo na Casa Branca.

Para dirigir este Gabinete, o Presidente nomeou *Tom Ridge* para e empossou-o no cargo de “*Assistant to the President for Homeland Security*”.¹⁵⁶

Além do “*Office*”, e em simultâneo, pode ler-se na mesma *Executive Order*, que o President Bush decretou o Conselho da Segurança Interna (*Homeland Security Council, HSC*),¹⁵⁷ responsável por avisar e dar conhecimento ao Presidente de todos os aspectos da *Homeland Security*.

Integrada numa série de iniciativas para melhorar a coordenação e a comunicação multi-nível do Governo e deste com sector privado e os cidadãos em geral, do combate contra o terrorismo, em 12 de Março de 2002, o Presidente criou o *Homeland Security Advisory*

¹⁵⁶ Como se pode ver na *Section 4. Administration (a) da Executive Order*. A história/organização e factos públicos mais relevantes do DHS em <http://dhs.gov/dhspublic/interapp/editorial>. Uma pequena biografia de Tom Ridge, em <http://www.whitehouse.gov/homeland/ridgebio.html>, que antes de dirigir o DHS foi duas vezes eleito Governador do Estado da Pennsylvania, tendo sido eleito para o Congresso em 1982, sendo o primeiro Senador a alistar-se na Guerra do Vietnam. Como Director do HDS, Tom Ridge devia desenvolver e coordenar uma estratégia nacional clara para fortalecer a defesa dos EUA contra os ataques ou as ameaças de ataque dos terroristas (*Sections 2-Mission e Section 3. Fonctions da Executive Order*). O President Bush nomeou Tom Ridge num discurso pronunciado na East Room da Casa Branca, às 10:53 am, nestes termos “Tom Ridge é um líder que mostrou saber retirar o melhor das pessoas e das organizações, foi condecorado como combatente veterano na Guerra do Vietnam. É um patriota que ouviu o som da batalha, viu os efeitos do terror no seu próprio estado. É um homem de compaixão que viu o que o diabo pode fazer. Por isso dei ao Tom e ao *Office of Homeland Security* uma missão: delinear uma compreensiva, coordenada estratégia nacional para combater o terrorismo aqui em casa. Enfrentamos um inimigo unido e determinado. Devemos ter uma resposta unida e determinada. O *Homeland Security Office* tem uma série de objectivos específicos e terá a minha autoridade para os atingir. Tomará as mais fortes precauções contra o terrorismo juntando a melhor informação e inteligência. Na guerra contra o terror, o conhecimento é poder...” in <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011005-3.html> consultado e 17/02/2006.

¹⁵⁷ *Section 5.(a) Establishment of Homeland Security Council*, abreviadamente “*the Council*”. O “*Council*” reúne-se sob a direcção do Presidente. Na sua falta será substituído pelo Vice Presidente e o *Assitant to the President for Homeland Security* é responsável, sob a direcção do Presidente, por determinar a agenda, assegurar que os documentos necessários estejam disponíveis e ainda registar as deliberações do “*Council*” e as decisões do Presidente (*Section 5 (b), (c), e Section 7 da Executive Order* (de Outubro de 2001 em <http://www.whitehouse.gov>).

System (HSAS) através da Ordem Executiva (*Homeland Security Council Executive Order*)¹⁵⁸, com a finalidade de “fornecer uma estratégia com meios efectivos e coerentes para disseminar a informação sobre o risco de actos terroristas contra o estado federal, contra as autoridades locais e o povo americano”¹⁵⁹.

1.1. O Gabinete da Segurança Interna (*the Office of Homeland Security, OHS*);

Em 20 de Setembro de 2001, em resposta aos ataques do 11 de Setembro de 2001, o Presidente George W. Bush anunciou o estabelecimento de um Gabinete de Segurança Interna (*Office of Homeland Security, OHS*) para coordenar a segurança interna, os esforços da “*Homeland Security*”. Este Gabinete devia ser chefiados pelo Governador Tom Ridge com o título de Assistente do Presidente para a *Homeland Security* (*Assistant to the President for Homeland Security*).

Este Gabinete tinha como missão coordenar o ramo do poder Executivo para detectar, preparar, prevenir, proteger contra, responder a, e recuperar de ataques terroristas ocorridos nos Estados Unidos.

1.2. O Conselho da Segurança Interna (*the Homeland Security Council, HSC*);

No rescaldo dos ataques do 11 de Setembro, o Presidente George W. Bush criou o the *Homeland Security Council* (HSC) on October 8, 2001, através da Ordem Executiva nº 13228.

A organização e as operações do HSC foram especificadas com mais pormenores pelo Presidente na Directiva Presidencial para a Segurança Interna em 29 de Outubro de 2001 (*Homeland Security Presidential Directive-1*).

A criação do HSC foi objecto de codificação legal no Título IX da Lei da Segurança Interna, (*the Homeland Security Act of 2002, Pub. L. 107-296; 116 Stat. 2135; 6 U.S.C 491 et seq.*).

¹⁵⁸ É a designação abreviada usada para a Executive Order Establishing the President’s Homeland Security Advisory Council and Senior Advisory Committes for Homeland Security (<http://www.whitehouse.gov/news/release/2002/03/print/20020321-9.html>)

¹⁵⁹ Executive Order Establishing the President’s Homeland Security Advisory Council and Senior Advisory Committes for Homeland Security (<http://www.whitehouse.gov/news/release/2002/03/print/20020321-9.html>)

O propósito do HSC era garantir a coordenação de todas as actividades da Segurança Interna entre os outros departamentos executivos e as agências, e promover o desenvolvimento efectivo e a implementação de todas as políticas da segurança interna.

O HSC reúne sob direcção do Presidente, e o Presidente preside às reuniões do HSC.

O *Homeland Security Council (HSC)* detém a política de coordenação e de aviso e é liderado pelo *Assistant to the President for Homeland Security*.

O *Homeland Security Council*, era na sua natureza similar ao *National Security Council*.¹⁶⁰

E o seu *staff* estava organizado por áreas temáticas dentro das funções incluídas na missão da *Homeland Security*.

E era composto pelos seguintes membros:

- Presidente,
- Vice-Presidente;
- Secretário do Tesouro (*the Secretary of the Treasury*);
- Secretário da Defesa (*the Secretary of Defense*);
- Ministro da Justiça (*the Attorney General*);
- Secretário da Saúde e dos Serviços Sociais (*the Secretary of Health and Human Services*);
- Secretário dos Transportes (*the Secretary of Transportations*);
- Director da Agência Federal de Gestão de Emergências (*the Director Federal Emergency Management Agency*);
- Director do Gabinete de Gestão e do Orçamento (*the Director of the Office of Management and Budget*);
- Director do Gabinete de Investigação Federal (*the Director of Federal Bureau of Investigation*);
- Director da Inteligência Central (*the Director of Central Intelligence*);
- Assistente do Presidente e do Chefe do Staff (*the Assistant to the President and Chief of Staff*);

¹⁶⁰ O Conselho da Segurança Nacional (*The National Security Council*) foi criado pela Lei da Segurança Nacional de 1947 (*the National Security Act of 1947*) a Lei pública nº 235 - 61 (*Stat. 496; U.S.C. 402*), emendada pela Lei de 1949 (*the National Security Act Amendments of 1949*) que como parte de um plano de reorganização decidiu colocar o Conselho no Gabinete Executivo do Presidente. Disponível em <http://www.whitehouse.gov/nsc/>

- Assistente do Presidente de Homeland Security (*the Assitant to the President for Homeland Security*);

Além destes membros fixos, outros membros podem ser convidados para assistir às reuniões do HSC se as questões em discussão forem da sua competência:

- o Secretário do Estado (*the Secretary of State*);
- o Secretário do Interior (*the Secretary of the Interior*);
- o Secretário da Agricultura (*the Secretary of Agriculture*);
- o Secretário do Comércio (*the Secretary of Commerce*);
- o Secretário do Trabalho (*the Secretary of Labor*);
- o Secretário dos Assuntos dos Veteranos (*the Secretary of Veterans Affairs*);
- o Administrador da Agência para a Protecção do Ambiente (*the Administrator of the Environmental Protection Agency*);
- o Consultor Delegado Nacional de Segurança para o Combate ao Terrorismo (*the Deputy National Security Advisor for Combating Terrorism*);

O *Staff* do HSC estava alinhado de acordo com as áreas contidas desde a Prevenção das Emergências e Resposta até à Segurança das Fronteiras e dos Transportes. Cada área estava chefiada por um Director Sénior que detem o título de Assistente Especial do Presidente.

As funções do HSC desenvolvem-se através dos vários níveis do Governo Federal e os seus membros reportam-se directamente ao Presidente, e esta forma próxima e informal de funcionar junto do Presidente permitiu transcender as fronteiras burocráticas e de orçamento, e criar à volta dos aspectos da segurança interna uma política unificada do Governo.

Para levar a cabo o seu papel de coordenação, o principal instrumento da HSC são os Comités de Coordenação da Política (*Policy Coordinating Committee, PCC*).

1.3. O Conselho Consultivo da Segurança Interna (the Homeland Security Advisory Council (PHSAC));

Em 19 de Março de 2002, O Presidente Bush emitiu uma Executive Order¹⁶¹ através da qual instituiu dois órgãos com funções consultivas:

¹⁶¹ Trata-se da Executive Order Establishing the President's Homeland Security Advisory Council and Sénior Advisory Committees for Homeland Security, cujo texto pode ser consultado em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/03/print/20020321-9.html>, em Fevereiro de 2006

-1º) o *President's Homeland Security Advisory Council (PHSAC)*, é composto de membros escolhidos pelo próprio Presidente, com a particularidade de estes membros pertencerem a órgãos e mecanismos externos ao poder executivo.

-2º) o *Sénior Advisory Committees of Homeland Security (SACs)*, depende do primeiro, e concretiza uma medida de descentralização, na medida é criado em quatro Estados dos Estados Unidos, cujos membros são naturais ou residentes destas circunscrições.

O *Homeland Security Advisory Council (PHSAC)* é um órgão consultivo, composto por 21 membros (número máximo admitido) designados pelo Presidente.

- Os membros do PHASC são seleccionados entre representantes do sector privado, da academia, das associações profissionais prestadoras de serviços, dos fundos de investigação federais e dos centros de desenvolvimento, das organizações não governamentais, do estado e dos governos locais, e ainda representantes de outras profissões ou comunidades consideradas “apropriadas”.
- No entanto, dentro deste número máximo de 21 membros, o PHSAC tem, adicionalmente, ainda membros que o servem na qualidade de “*ex-officio*.”¹⁶²

O *PHSAC* reúne-se periodicamente a pedido do “*Assistant*” e tem como função aconselhar o Presidente sobre as formas de *desenvolver* e coordenar a implementação de uma estratégia nacional, clara e compreensiva, contra o terrorismo e que efectivamente proteja os Estados Unidos de ameaças e de ataques terroristas (Section 2 (a));

O *PHSAC* deve ainda recomendar ao Presidente, através do “*Assitant*”, vias para aumentar a coordenação, cooperação e a comunicação entre os oficiais federais, do Estado e locais, entre as entidades do sector privado e outras, e providenciar meios para recolher investigação científica do professorado, aconselhamento tecnológico e informação relacionada com processos e práticas de gestão organizacional dentro ou fora do governo federal(b);

É ao Presidente que cabe nomear o Presidente e o Vice-Presidente de entre os membros do *PHSAC*.

¹⁶² São membros “*ex-officio*” do *PHSAC*: o Presidente e o Vice-Presidente do Nacional Infrastructure Advisory Council; o Presidente do President's Nacional Security Telecommunications Advisory Committee; o Presidente do Council of Advisors on Science and Technology. O Presidente e o Vice-presidente são designados pelo Presidente Bush, tendo em conta os membros já pertencentes ao PHASC (Section 1. (a) e (b)).

O *PHSAC* deve aconselhar o Presidente, através do “*Assistant*”, sobre a exequibilidade da implementação de medidas específicas para detectar, preparar, prever, proteger de, e recuperar de ameaças e de actos de terroristas nos Estados Unidos (c);

Espera-se do *PHSAC* que reporte periodicamente, ao Presidente, através do “*Assistant*”, de forma apropriada os assuntos relacionados com os objectivos e o âmbito funcional previsto na *Executive Order*.¹⁶³

1.4. Os Comités Consultivos da Segurança Interna (The Advisory Committees of Homeland Security, SACs);

Os Comités Consultivos da Segurança Interna (*The Advisory Committees of Homeland Security (SACs)*), em número de quatro foram criados também pela *Executive Order* de 12 de Março.

A *Executive Order* prevê ainda a criação de quatro Comités de apoio para a Segurança Interna, os Comités *Senior Advisory Committees of Homeland Security (SACs)* que têm a função de aconselhar o *PHSAC*, podendo o Presidente criar mais SACs se for considerado necessário, nos termos desta *Executive Order*.

Cada *SAC* é composto de 17 membros (no máximo) seleccionados pelo *Assistant to the President For Homeland Security* (Assitant)¹⁶⁴. É ao “*Assitant*” que cabe escolher, de tempos a tempos, de entre os membros do *PHSAC*, um Presidente e um Vice Presidente para cada um dos *SAC’s*.¹⁶⁵

Por outro lado, cada Presidente de cada *SAC’s* pode, se for apropriado, ou seja, se for necessário ou conveniente aos objectivos prosseguidos pelo *SACs*, estabelecer sub-comités para aconselhar o *SAC’s*.

Os membros de todos estes conselhos consultivos, quer do *PHSAC*, quer dos *SAC’s*, quer das extensões administrativas criadas ao abrigo da *Executive Order*, desempenham as suas funções sem receber qualquer remuneração ou compensação pelo seu trabalho, no entanto, nos termos da *Executive Order* (Secção 3 (c)), tem direito ao pagamento de despesas de

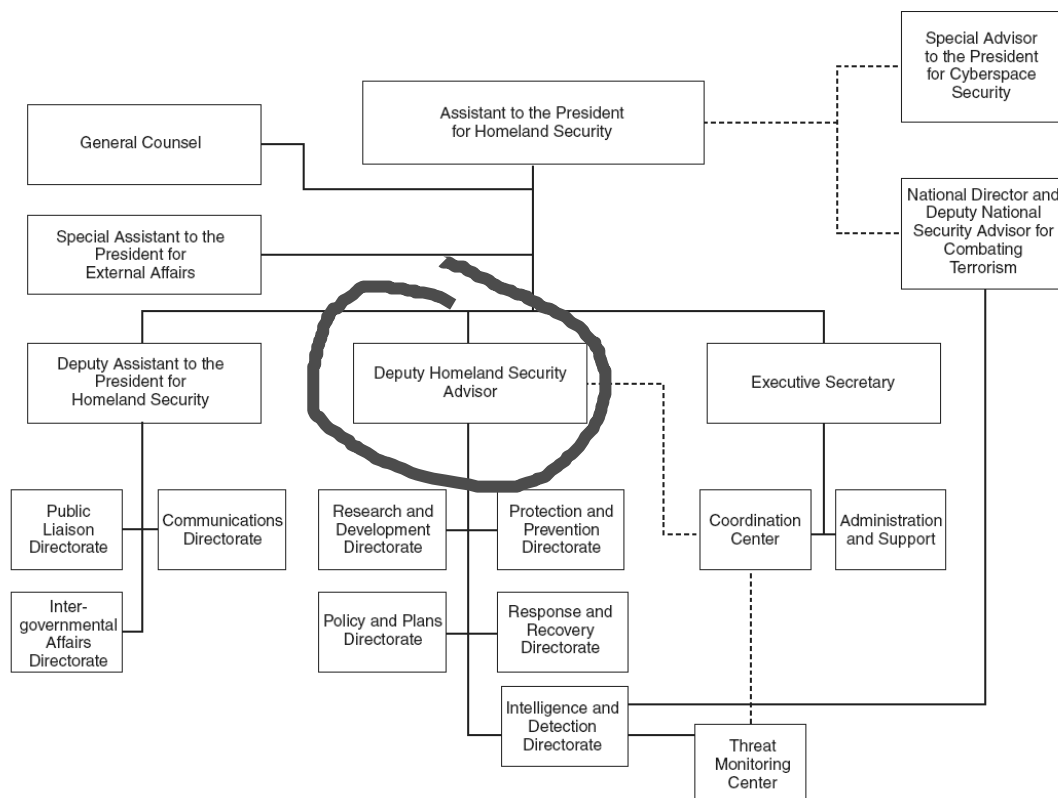
¹⁶³ Executive Order establishing the President's Homeland Security Advisory Council and Senior Advisory Committees for Homeland Security. Disponível em www.whitehouse.gov/news/releases/2002/03/20020321-9.html

¹⁶⁴ Os *SAC’s* são quatro: (1) Oficiais do Estado e do Governo Local; (2) Academia e investigação policial; (3) Sector Privado; (4) Serviços de emergência, tribunais, saúde pública e hospitais (Section 1. (c)).

¹⁶⁵ Secção 1, (c), (II) da *Executive Order* atrás mencionada.

deslocação, tais como está previsto na Lei para o regime geral em relação às pessoas que estão intermitentemente ao serviço do Governo Federal (5 U.S.C. 5701-5707).

Organograma sobre a Estrutura Organizacional do Gabinete de Homeland Security de Abril de 2002



Organograma nº 1 Comité Consultivo da Homeland Security (Abril de 2002)¹⁶⁶

1.5. O Sistema Consultivo da Segurança Interna (*the Homeland Security Advisory System, HSAS*);

É no *Advisory System* que se baseia todo o sistema de alerta, que funciona como base de dados sobre os riscos de ameaças de actos terroristas, sobre ataques terroristas já ocorridos, sobre medidas e planos de prevenção antiterrorista. Tem como função difundir toda esta informação verticalmente (governo federal/estatal/local) e horizontalmente (do Governo para o sector privado e para os cidadãos em geral), cruzando todos níveis de Governo. Cabe ao Ministro da Justiça desenvolver, implementar e gerir este sistema.

¹⁶⁶ Organograma nº 1 Comité Consultivo da Homeland Security (Abril de 2002), disponível em United States General Accounting Office, a report to the Chairman, Committee on Governmental Affairs, *U.S. Senate Homeland Security Management Challenges Facing Federal Leadership* December 2002, GAO-03-260, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d03260.pdf>

Em conjugação com este novo sistema, o Ministro da Justiça, nos termos da Directiva nº3, devia promover um período de 45 dias de debate para permitir a todos os Directores dos Departamentos, Agentes de todos os níveis do Governo, a toda a Organização Judiciária, e a todo o povo americano participar em relação a esta matéria. O Ministro da Justiça, 90 dias depois deste período de reflexão¹⁶⁷, em coordenação com o Director do OHS devia apresentar um modelo final aplicável ao *Homeland Security Advisory System* afim de ser submetido à aprovação do Presidente Bush.

1.5.1. As funções do Sistema Consultivo da Segurança Interna (*the Homeland Security Advisory System*)

As funções do *Homeland Security Advisory System* são¹⁶⁸:

- a) Criar uma rede nacional multi-nível de governo, em conjunto com o sector industrial, privado e público.

Havendo uma diversidade de sistemas de segurança e alerta a nível federal para aferir da natureza e dos graus de ameaça terrorista, exclusivamente sobre determinado sector da sociedade (os transportes, a defesa, a agricultura, etc.), tornou-se necessária uma rede única nacional para gerir os fluxos de comunicação entre e para os diferentes níveis verticais/horizontais) da sociedade.

- b) Identificar factores para a fixar as condições (natureza/grau/origem) das ameaças.

É ao Ministro da Justiça que, sob consulta com o *Assistant to the President for Homeland Security*, decide a forma de fixar as condições das ameaças, os critérios aplicáveis ao âmbito nacional/regional/local/ por sector /dirigido ao potencial alvo. Neste sentido há uma variedade de factores para determinar a ameaça:

- a ameaça é credível?
- há provas de que a ameaça existe?
- a ameaça é específica ou/e eminente?
- que gravidade tem a ameaça?

¹⁶⁷ Homeland Security Presidential Directive-3 Ou seja, cento e trinta e cinco dias após a publicação e entrada em vigor da Directiva 3, disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/03/20020312-5.html>

¹⁶⁸ Esta é a apreciação introdutória e de apresentação do Homeland Security Advisory System pelo Governador Ridge em 12 de Março de 2002, como se pode ver da nota emitida pelo Gabinete de imprensa da Casa Branca, in <http://www.whitehouse.gov/news/release/2002703/print/20020312-1.html> (consultado em Fevereiro de 2006).

- c) Centralizar o sistema de comunicações É um sistema com um canal único que centraliza as comunicações feitas em/ao público por várias razões:
- As comunicações públicas de avisos/alerta sobre ameaças favorecem a detenção de actividades terroristas e facilitam a coordenação da aplicação das medidas e dos mecanismos de prevenção pública (tribunais/polícia/brigadas, etc) do governo estadual e local, avisando com antecedência sobre a ocorrência dos ataques.
- d) É uma ferramenta anti-terrorista As condições da ameaça caracterizam o risco de um ataque terrorista, por isso as medidas de prevenção devem ser tomadas em conformidade por todos os órgãos/organismos envolvidos.

1.5.2. O Funcionamento do Sistema Consultivo da Segurança Interna (*the Homeland Security Advisory System*)

A alerta é dada em função da aplicação deste conjunto de características que serve para desenhar um modelo padrão de alerta (criar um vocabulário, um contexto e uma estrutura comum).

A aplicação deste modelo serve para graduar de forma homogénea a gravidade e a intensidade das ameaças, havendo uma relação directa entre a “determinação das condições da ameaça” e o risco da ameaça (o aumento das primeiras faz aumentar o risco do segundo, e vice-versa).

Assim, perante cada “determinação da condição da ameaça” e de acordo com o nível de intensidade de gravidade, os Departamentos federais e as agências deverão implementar os conjuntos de medidas de protecção, reduzindo a vulnerabilidade e aumentando a capacidade de resposta durante o período da alerta.

O HSAS¹⁶⁹ estabelece cinco condições para as ameaças e a cada tipo de ameaça correspondem determinadas medidas de protecção (variando em função das características e correspondente a uma cor determinada).

Do mais baixo ao mais elevado nível de alerta, os níveis e as cores atribuídos são:

Condição Baixa = Verde

- a)- Refinamento e preparação de medidas de prevenção pré-planeadas.

¹⁶⁹ Homeland Security Advisory System -Guidance for Federal Departments and Agencies, Release Date: 03/12/02, http://www.dhs.gov/xnews/releases/press_release_0046.shtm

- b)- Garantir que o pessoal está a receber formação e treino no HSAS, a nível departamental, ou ao nível das medidas específicas de protecção em relação à agência em causa.
- c)- Determinar com regularidade as vulnerabilidades e tomar medidas para a sua redução.

Condição vigilada = Azul

Risco geral de um ataque terrorista.

Acresce às medidas de prevenção previamente delineadas, as seguintes medidas:

- a) Verificar as comunicações atribuindo-lhe carácter de emergência e localizar os comandos,
- b) Rever e actualizar os procedimentos de resposta às emergências;
- c) Providenciar no sentido de que o público seja devidamente informado.

Condição elevada = Amarelo;

Risco significativo de um ataque terrorista.

Acresce às medidas de protecção previamente delineadas, as seguintes medidas:

- a) Aumentar a vigilância dos locais críticos;
- b) Coordenar planos de emergência juntamente com as jurisdições dos organismos estaduais;
- c) Determinar medidas de prevenção mais específicas e refinadas em relação ao contexto corrente da informação da ameaça;
- d) Implementar, se for apropriado, planos contingentes e emergentes de resposta.

Condição elevada = Laranja;

Elevado risco de ataque terrorista.

Em adição às prévias medidas protectoras, deve aplicar o seguinte:

- a) Coordenar esforços necessários com forças armadas e agências de aplicação da lei;
- b) Tomar precauções adicionais em eventos públicos;
- c) Estar preparado para trabalhar em sites alternativos ou com uma equipa de socorro dispersa;
- d) Restringir o acesso ao pessoal essencial.

Condição severa = Vermelho.

Severo risco de um Ataque terrorista.

Em adição ao que foi previamente delineado quanto às medidas de protecção, deve ser aplicado:

- a) Determinar uma resposta pessoal de emergência e pré-posicionar equipas especialmente treinadas;
- b) Monitorar, redireccionar e vigiar e restringir sistemas de transporte;
- c) Fechar instalações governamentais e públicas;
- d) Aumentar e redireccionar o pessoal para atender a necessidades emergentes.¹⁷⁰



Figura nº 3 O Sistema de Alarme do Comité Consultivo da Homeland Security¹⁷¹

¹⁷⁰ Ver em Homeland Security Presidential Directive-3 de 11 de Março de 2002, em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/03/print/20020312-5.html> em Fevereiro de 2006

¹⁷¹ Figura nº 3 O Sistema de Alarme do Comité Consultivo da Homeland Security, disponível em <http://www.dhs.gov>

A competência para implementar na prática as medidas de protecção, pertence aos departamentos federais e às agências. São estes organismos que dispõem de um conjunto de planos pré-determinados, de auto-protecção e de continuidade para responder a uma determinada condição de ameaça, e facilitar uma resposta que seja rápida, necessária e adequada.

Afim de concretizar esta tarefa os directores dos departamentos federais e das agências deverão submeter um relatório anual ao Presidente *Bush*, através do *Assistant to the President for Homeland Security*, descrevendo os passos que são necessários para desenvolver e implementar medidas de protecção apropriadas para cada condição da ameaça. A decisão de tornar pública a existência de determinada ameaça é feita numa base casuística, ou seja, o Ministro da Justiça analisa caso a caso as circunstâncias em presença consultando o *Assistant to the President for Homeland Security*. O objectivo é partilhar o máximo de informação possível na ampla rede comunitária das inter-agências, ainda que de forma consistente com a segurança da Nação.

Cabe ao Ministro da Justiça distinguir a informação mais relevante e mais útil, além de identificar outras fontes de informação que possam ser determinantes e que se desenvolvam durante cada estado de alerta, devendo transmitir e disseminar estes dados, de acordo com o sistema de determinação das condições da ameaça, em tempo adequado por forma a permitir o seu aproveitamento, garantindo em simultâneo a segurança.

O Director da Inteligência Central (*Director of Central Intelligence*) e o Ministro da Justiça devem garantir um contínuo e rápido fluxo no processo de determinação das condições das ameaças, e simultaneamente fazer relatórios dessas actividades ao Presidente Bush, ao Vice Presidente, ao *Assistant to the President* e ao chefe do *Staff*, ao *Assistant to the President for Homeland Security*, e ao *the Assistant to the President for National Security Affairs*, permitindo o cruzamento de informações, a intercomunicação entre agências suportando a concertação de novas estratégias antiterroristas.¹⁷²

O Sistema de Alerta foi uma medida inovadora na forma como a alerta podia ser avaliada e transmitida ao público. Por outro lado, o funcionamento do Sistema de Alerta careceu na sua implementação de um guia explicativo sobre as suas potencialidades, pelo que na prática surgiram muitas dúvidas e alguma descoordenação na forma de reagir às emergências.

¹⁷² <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/03/20020312-1.html> consultado em Fevereiro de 2006

B. A 2ª FASE DA (RE)ORGANIZAÇÃO DO DEPARTAMENTO DA SEGURANÇA INTERNA (*DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY*).

Uma das leis mais importantes para a organização da Segurança Interna¹⁷³ dos Estados Unidos é a Lei da Segurança Interna de 2002, (*P.L. 107-29*), como já tivemos oportunidade de dizer aquando da fundamentação jurídico-constitucional e da regulamentação legal da Segurança Interna dos Estados Unidos.¹⁷⁴

Ora, esta nova re-organização da *Homeland Security* resultou de um processo político¹⁷⁵ conturbado que culminou com a votação no Congresso e a promulgação pelo Presidente Bush desta Lei. Depois de meses de discussão sobre os direitos, deveres e benefícios dos funcionários e sobre o seu orçamento, o Congresso votou a lei logo após as eleições (Novembro de 2001), tendo sido promulgada pelo Presidente George W. Bush. É, portanto, através da Lei denominada como “*The Homeland Security Act of 2002*” que se cria o Departamento da Segurança Interna (*Department of Homeland Security, DHS*)¹⁷⁶.

É precisamente ao abrigo desta Lei que o Governo Americano promove uma das maiores auto-reorganizações. Este impulso para a coordenação renovada dos vários Departamentos e

¹⁷³ Shawn Reese, *State and Local Homeland Security: Unresolved Issues for the 109th Congress*, Report For the Congress, RL32941, June 9, 2005, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/homesecc/RL32941.pdf>

¹⁷⁴ N.A: Ver Capítulo I, parte dos Estados Unidos da América.

¹⁷⁵ A re-organização da segurança interna levantou questões centrais para o debate: a) Re-organizar o sistema de segurança, mesmo que não implicasse a criação de novas unidades orgânicas, ou agências, a questão do orçamento é fundamental, porque representava uma despesa que não tinha sido prevista na discussão e aprovação do último orçamento (válido para o período de 1999-2001) e de cuja autorização do Congresso carecia. Havia que resolver a questão do tipo de apropriação orçamental a afectar a este projecto superveniente. b) Por outro lado, era natural que a re-organização suscitasse questões relacionadas com a recolocação/transferência/dispensa de funcionários, o que à partida poderia acarretar prejuízos ou diminuição dos benefícios laborais, tendo que ouvir os sindicatos sobre esta matéria. c) Outra questão tem a ver com a re-organização em si. Tendo o Presidente optado por um modelo de coordenação central chefiado por um funcionário do Governo de grau elevado, sendo que este funcionário devia reportar directamente ao Presidente as questões suscitadas com a segurança interna; e aliás o Presidente entendeu que este órgão de alto nível devia funcionar no Gabinete Executivo Presidencial e na Casa Branca; havia que resolver a questão da aprovação prévia e necessária pelo Congresso porque se tratava de um cargo quase ministerial, com competências equiparadas às competências ministeriais, e portanto, por lei o Congresso devia aprovar/confirmar esta nomeação.

¹⁷⁶ Nota explicativa: como dissemos em sede de introdução geral, este é um dos diplomas que serve de fio condutor para a nossa análise, os outros dois são a lei para a reforma dos serviços de Inteligência de 2004 (*P.L. 108-458*, “*Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004*” reestruturou a Comunidade de Inteligência dos Estados Unidos para corresponder eficientemente a situações de emergência) cuja análise por razões, de ordem prática mais do que epistemológica, extravasa o nosso estudo. E a Lei do Patriot Act de 2001 *PL 107-56*, “*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act (USA PATRIOT Act)*” cujo conteúdo já esmiuçamos.

Agências Governamentais através da criação do Departamento da Segurança Interna, (*the Department of Homeland Security, DHS*) só é comparável com a implementação do Departamento de Defesa (*DOD*), ocorrida há meio século atrás¹⁷⁷.

Mas o que é que cria no Governo esta necessidade premente de rever a organização da Segurança Interna?

Depois de fazer um balanço provisório das perdas humanas e dos danos materiais provocados pelos ataques do 11 de Setembro de 2001, o Presidente decidiu consultar os seus pares no sentido de obter respostas para as questões vitais da América de então:

- Porque é que os ataques não foram impedidos? Desarmadilhados?
- Como é que o sistema acusa uma falha de segurança tão grossa?
- Se houver novos ataques, como se poderão evitar?
- Quais são os meios de resposta, reparação e mitigação para situações de ataques terroristas com armas de destruição massiva?¹⁷⁸

Para responder a estas questões sobre a organização da Segurança Interna, o Presidente ouviu as conclusões das várias comissões de análise, nomeadamente:

1- Da Comissão 9/11, denominada extensamente de Comissão Nacional sobre os Ataques Terroristas nos Estados Unidos (*The National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, the 9/11 Commission*)¹⁷⁹ e que foi formada ao abrigo do Título VI da Lei Pública nº 107-306, 107ª Legislatura do Congresso, (2ª Secção) em 27 de Novembro de 2002, e publicou o seu relatório em 22 de Julho de 2004.

2- Da Comissão *Gilmore*, ou seja, do Painel de Aconselhamento para determinar a Capacidade de Resposta Doméstica Perante o Terrorismo que Envolve Armas de Destruição Massiva (*The Advisory Panel to Assess Domestic Response Capabilities for Terrorism*

¹⁷⁷ CRS Report RL33042, Department of Homeland Security Reorganization: The 2SR Initiative, Harold C. Relyea, Henry B. Hogue, August 19, 2005, disponível em <http://www.fas.org/sfp/crs/homesec/RL33042.pdf>

¹⁷⁸ Frey, Bruno S., Simon Luechinger and Alois Stutzer. "Calculating Tragedy: Assessing the Costs of Terrorism." Cesifo Working Paper No. 1341 (November 2004). Disponível em <http://www.cesifo.de>. É um estudo com várias teorias sobre o cálculo dos custos financeiros derivados do terrorismo. Na parte 4, fala do custo do terrorismo para o nível de satisfação de vida.

¹⁷⁹ The National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States (the 9/11 Commission). Website: [<http://www.9-11commission.gov/>].

Involving Weapons of Mass Destruction, the Commission Gilmore)¹⁸⁰ criada ao abrigo da Lei Pública 105-241 da 105ª Legislatura do Congresso, em 17 de Outubro de 1998, e cujas competências foram prorrogadas por mais dois anos pela secção 1514 da Lei Pública 107-107 da 107ª Legislatura (2ª Secção) do Congresso. Sendo que esta comissão publica um relatório anual em Dezembro, tendo publicado todos os anos, de 1999 a 2003. O primeiro relatório anual foi publicado em 28 de Dezembro de 2001, e o último em 15 de Dezembro de 2003.

A Comissão Gilmore¹⁸¹ concluiu que os “Estados Unidos não tem uma estratégia nacional coerente, funcional para combater o terrorismo... [e] que a organização dos programas do Governo Federal está fragmentada, descoordenada, e é politicamente irresponsável”¹⁸².

A Comissão aconselha a criação de uma entidade de nível superior no Gabinete Executivo do Presidente [que deveria ser] denominado de Gabinete Nacional Para o Combate do Terrorismo (*National Office for Combating Terrorism*) com a responsabilidade de desenvolver políticas internas e internacionais e para a coordenação de programas e o orçamento do Governo Federal relativos às actividades do combate ao terrorismo. A principal responsabilidade do Gabinete seria a de desenvolver uma estratégia nacional “coerente”. O Gabinete coordenaria também a inteligência interna e internacional relativa ao terrorismo.

3- Da Comissão *Bremer*, ou seja, a Comissão Nacional do Terrorismo (*The National Commission on Terrorism, the Bremer Commission*)¹⁸³, que foi criada pela secção 591 da Lei Pública 105-277 da 105ª Legislatura do Congresso (2ª Secção), tendo publicado o seu relatório em 5 de Junho de 2000.

A Comissão Nacional para o Terrorismo¹⁸⁴ focou em primeiro lugar a definição dos elementos necessários para a uma estratégia nacional de sucesso contra o terrorismo, e a necessidade de coordenar as actividades da inteligência e das agências legais coercivas.

¹⁸⁰ The Advisory Panel to Assess Domestic Response Capabilities for Terrorism Involving Weapons of Mass Destruction, the Commission Gilmore. Website: [<http://www.rand.org/nsrd/terrpanel/>].

¹⁸¹ Chama-se Comissão Gilmore por causa do nome da pessoa que a presidiu, James S. Gilmore III;

¹⁸² Advisory Panel to Assess Domestic Response Capabilities for Terrorism Involving Weapons of Mass Destruction [known as the Gilmore Commission], Second Annual Report, Toward a National Strategy for Combating Terrorism, December 15, 2000, pp. iii, v. disponível em http://www.rand.org/nsrd/terrpanel/additional/volume_v/volume_v.pdf.

¹⁸³ The National Commission on Terrorism (the Bremer Commission). Website: [<http://w3.access.gpo.gov/nct/>].

¹⁸⁴ Também conhecido por Comissão Bremer, (Bremer Commission) presidida por *L. Paul Bremer III*;

Fez sugestões para uma reforma governamental. Estava particularmente preocupada com o facto de não haver nenhum orçamento previsto especificamente para o combate ao terrorismo, e pelo facto de ninguém do *staff* do NSC, responsável pela coordenação de programas contra o terrorismo, ter um papel no “quando o Gabinete para a Gestão do Orçamento decide que programas vão ser aprovados e que agencias vão ser contempladas.”¹⁸⁵ A Comissão recomendou ao Presidente que o Director do OMB e o Coordenador do NSC acordassem sobre as regras para a atribuição de orçamento a todas as agências.

4- Da Comissão da Segurança Nacional dos Estados Unidos (*The U.S. Commission on National Security/21st Century, Hart-Rudman Commission*)¹⁸⁶ que foi autorizada pelo Secretário da Defesa *William S. Cohen* em 2 de Setembro de 1999. Submeteu três relatórios em separado, a saber:

- Em 15 de Setembro de 1999, com o título: “A Chegada do Novo Mundo: A Segurança Americana ao Século XXI” (*New World Coming: American Security in the 21st Century*);
- Em 15 de Abril de 2000, “Procurando uma Estratégia Nacional: Concerto para Preservar a Segurança e Promover a Liberdade” (*Seeking A National Strategy: A Concert for Preserving Security and Promoting Freedom*);
- Em 15 de Março de 2001 “Um Mapa para a Segurança Nacional: Imperativos de Mudança” (*Road Map for National Security: Imperative for Change*).

A Comissão *Hart-Rudman*, mais propriamente, concluiu que as estruturas e as estratégias do Governo para a prevenção e protecção contra ataques ao território dos Estados Unidos era “fragmentada e inadequada”, e recomendou ao Presidente o desenvolvimento de uma “estratégia coerente”¹⁸⁷. Esta estratégia deveria incluir actividades de antiterroristas e de não proliferação, inteligência e actividades impostas coercivamente, protecção de infra-estruturas, assim como prevenção interna e gestão das consequências. A Comissão concluiu que o NSC “ainda ia desempenhar um papel estratégico no planeamento e na coordenação das actividades

¹⁸⁵ Report from the National Commission on Terrorism, Countering the Changing Threat of International Terrorism, June 7, 2000, "Countering The Changing Threat of International Terrorism", Pursuant to Public Law 277, 105th Congress, was published June 2000 Ambassador <http://www.access.gpo.gov/nct/nct2.pdf>

¹⁸⁶ The U.S. Commission on National Security/21st Century, Hart-Rudman Commission. Website: [http://www.crs.gov/staff/911/pdf/rmap_ns1.pdf].

¹⁸⁷ The United States Commission on National Security/21st Century, *Road Map for National Security: Imperative for Change*, Phase III Report, March 15, 2001 disponível em <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/nssg/phaseIIIfr.pdf>;

da segurança interna”. A Comissão, preocupada com o facto de as actividades relativas à segurança interna estarem espalhadas por muitas agências, sugeriu a criação de uma agência nacional, independente, para a segurança interna responsável por planear, coordenar e integrar as várias actividades do Governo envolvidas na segurança interna. A agência federal para a gestão das emergências (*The Federal Emergency Management Agency, FEMA*) deveria ser a peça chave neste esforço. Para dar à agência suficiente estatuto no Governo, o seu Director deveria ser um membro do Governo e um Conselheiro Legal do Conselho Para a Segurança Nacional, cuja nomeação deveria ser conformada pelo Senado.

5- Do Comité de Inquérito Conjunto constituído pelo Comité Permanente dos Assuntos Especiais de Inteligência da Câmara dos Representantes e do Comité do Senado em Assuntos Especiais de Inteligência (*The Joint Inquiry of the House Permanent Select Committee on Intelligence and the Senate Select Committee on Intelligence*)¹⁸⁸

Estes dois Comités responsáveis pelo controlo da Comunidade de Inteligência dos Estados Unidos concordaram em Fevereiro de 2002, durante a 2ª Secção da 107ª Legislatura do Congresso em conduzir um “Inquérito em conjunto” sobre um amplo conjunto de questões relacionado com os ataques terroristas dos Estados Unidos de 11 de Setembro de 2001, focando em especial as actividades da Comunidade de Inteligência Americana. Os Comités publicaram um relatório final em 15 de Dezembro de 2002, com o título “As actividades da Comunidade de Inteligência antes e depois dos Ataques Terroristas do 11 de Setembro de 2001” (*Intelligence Community Activities Before and After the Terrorist Attacks on September 11, 2001*)¹⁸⁹, na 107ª Legislatura do Congresso, 2ª Secção.

No seguimento do relatório da Comissão *Hart-Rudman* e os ataques do 11 de Setembro, o Congresso aprovou a Lei da Segurança Interna de 2002, *the Homeland Security Act of 2002*.

A re-auto-organização da *Homeland Security* resultou de um processo político¹⁹⁰ conturbado que culminou com a votação no Congresso e a promulgação pelo Presidente Bush da Lei

¹⁸⁸ The Joint Inquiry of the House Permanent Select Committee on Intelligence and the Senate Select Committee on Intelligence). Website: [<http://www.gpoaccess.gov/serialset/creports/911.html>].

¹⁸⁹ O relatório da Câmara dos Representantes, “Intelligence Community Activities Before and After the Terrorist Attacks on September 11, 2001”, H.Rept. 107-792 e o Relatório do Senado “Intelligence Community Activities Before and After the Terrorist Attacks on September 11, 2001” S. 107-351, disponíveis em <http://www.gpoaccess.gov/serialset/creports/911.html>

¹⁹⁰ A re-organização da segurança interna levantou questões centrais para o debate: a) Re-organizar o sistema de segurança, mesmo que não implicasse a criação de novas unidades orgânicas, ou agências, a questão do orçamento é fundamental, porque representava uma despesa que não tinha sido prevista na discussão e

Pública 107-296. Depois de meses de discussão sobre os direitos, deveres e benefícios dos funcionários e sobre o seu orçamento, o Congresso votou a lei logo após as eleições (Nov 2001), tendo sido promulgada como lei pelo Presidente George W. Bush.

Em 25 de Novembro de 2002, O Presidente *Bush* promulgou a lei Pública P.L. 107-296.

Esta lei estabelecia o Departamento da Segurança Interna, (*Department of Homeland Security, DHS*), que incluía a Direcção da Prevenção de Emergências e Respostas (*Emergency Preparedness and Response, EPR*).

O Título V da Lei transferia as funções, o pessoal, os recursos e as competências das seis entidades existentes, incluindo as da FEMA para a Direcção *EPR (Emergency Preparedness and Response)*.

A Secção 507 da Lei especificamente encarregava a FEMA de “levar a cabo missões a fim de reduzir a perda de vidas e de bens e proteger a Nação de todos os acidentes, liderando e apoiando a Nação com um programa que gerisse os riscos das emergências de forma compreensível.”

E, em Janeiro de 2003, o Presidente Bush modificou o seu plano inicial de reorganização e reconfigurou as funções da agência das fronteiras em dois novos componentes – A Agência das Alfandegas e da Protecção das Fronteiras, e a Agência Legal da Emigração e das Alfândegas, dentro do departamento da Direcção das Fronteiras e da Segurança dos Transportes.

Em 24 de Janeiro de 2003, a Lei da Segurança Interna, *the Homeland Security Act of 2000* substituiu o *Office of Homeland Security (OHS)* pelo *United States Department of Homeland Security (DHS)* e pelo *White House Homeland Security Council (HSC)*. O presidente *Bush* instituiu o *Department of Homeland Security (DHS)*, que devia ser o Departamento Governamental

aprovação do último orçamento (válido para o período de 1999-2001) e de cuja autorização do Congresso carecia. Havia que resolver a questão do tipo de apropriação orçamental a afectar a este projecto superveniente.

- b) Por outro lado, era natural que a re-organização suscitasse questões relacionadas com a recolocação/transferência/dispensa de funcionários, o que à partida poderia acarretar prejuízos ou diminuição dos benefícios laborais, tendo que ouvir os sindicatos sobre esta matéria.
- c) Outra questão tem a ver com a re-organização em si. Tendo o Presidente optado por um modelo de coordenação central chefiado por um funcionário do Governo de grau elevado, sendo que este funcionário devia reportar directamente ao Presidente as questões suscitadas com a segurança interna; e aliás o Presidente entendeu que este órgão de alto nível devia funcionar no Gabinete Executivo Presidencial e na Casa Branca; havia que resolver a questão da aprovação prévia e necessária pelo Congresso porque se tratava de um cargo quase ministerial, com competências equiparadas às competências ministeriais, e portanto, por lei o Congresso devia aprovar/confirmar esta nomeação.

dos Estados Unidos, e que devia ser presidido pelo *Secretary of Homeland Security*, a ser designado pelo Presidente dos Estados Unidos, com e sob recomendação do Senado.

O Departamento da Segurança Interna (*DHS*) oficialmente (e apenas, formalmente, ou seja, perante a letra da lei) entrou em funções em Janeiro de 2003. Mas só em Março de 2003 é que o Departamento da Segurança Interna entrou em actividade, promovendo operações no terreno, porque só nesta data é as agências do ex- “*Office*” foram transferidas para o *DHS*.

O *DHS* Veio portanto substituir o *OHS*, na medida em que assumiu a maior parte das funções executivas/governamentais que estavam adstritas ao seu antecessor, apesar de não o extinguir completamente, permanecendo um pequeno Gabinete junto do *Executive Office of the President*, com funções consultivas, o (*Homeland Security Advisory System, HSAS*).

Em 1 de Março de 2003, as funções da *FEMA* foram transferidas para o *DHS*.¹⁹¹

Apesar de todo o conjunto da *FEMA* ter sido transferido para o novo departamento, esta nova direcção não ficou definida como uma entidade distinta e autónoma da organização mãe. A Lei atribuía explicitamente ao Presidente e ao Secretário uma ampla discricionariedade na reorganização do departamento, inclusive da *FEMA*.

Em Janeiro de 2004, o Secretário Tom Ridge reorganizou, consolidou as várias unidades e realocou as funções no *DHS*. Entre outras alterações, “as competências para seleccionar subsídios e atribuir bolsas que eram então exercidas pelo Sub-Secretário da “*EPR, Emergency, Preparedness and Response*”, sob as secções 502 e 503 da Lei da Segurança Interna foram consolidadas com o Gabinete da Coordenação e Prevenção do Estado e do Governo Local (*Office of State and Local Government Coordination and Preparedness*), um Gabinete que passaria a responder directamente perante o Secretário¹⁹².

As componentes organizacionais do *DHS* alteraram-se outra vez em 2005¹⁹³, mas desta vez por iniciativa dos Secretário Chertoff, sucessor de Tom Ridge.

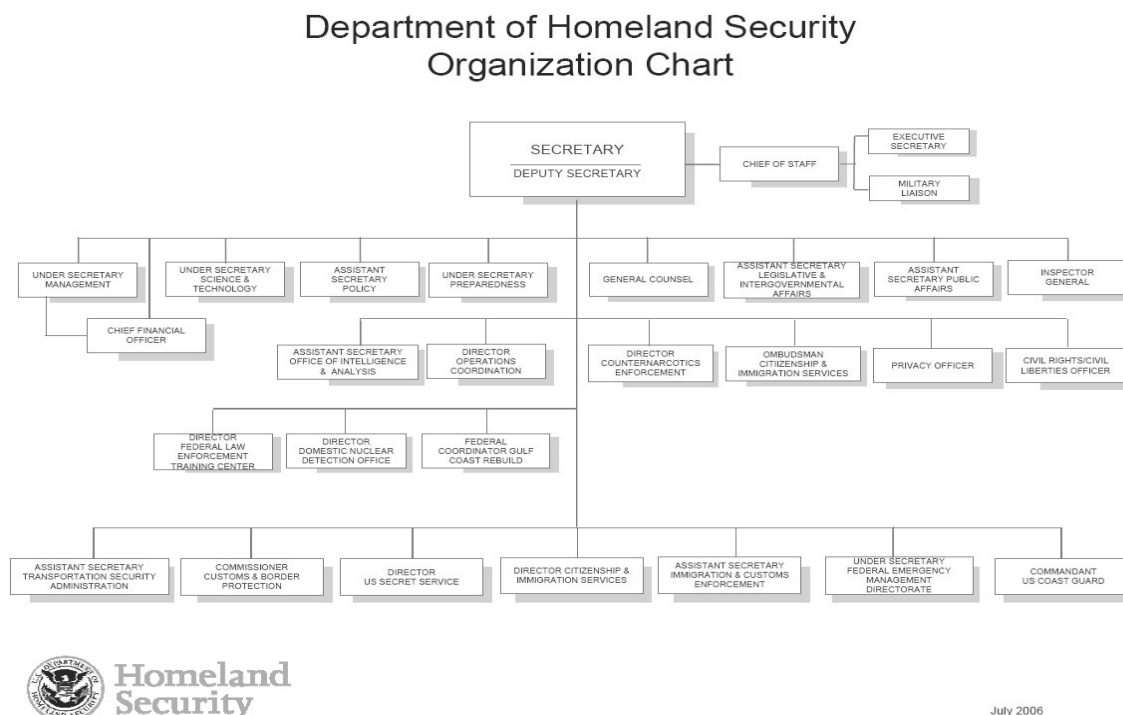
¹⁹¹ U.S. White House Office, “Department of Homeland Security Reorganization Plan” (Washington: Nov. 25, 2002), Washington, available at http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/11/reorganization_plan.pdf, accessed Feb. 23, 2006.

¹⁹² Henry B. Hogue and Keith Bea, Federal Emergency Management and Homeland Security Organization: historical Developments and Legislative Options, CRS Report RL33369, June 1, 2006, disponível em http://www.opencrs.com/rpts/RL33369_20060601.pdf

¹⁹³ O Secretário Chertoff identifica a resposta e a recuperação como competências principais das operações da *FEMA*. A função de prevenção foi transferida para uma nova direcção. Acontece que Chertoff nunca disse nada quanto à realocação da função de mitigação dos desastres. Ver Keith Bea, Organization and Mission of

1. Estrutura da nova Organização do *Department of Homeland Security*

O DHS re-auto-organizou-se à volta de uma unidade sistémica governamental multi-nível (federal/estatal/local)¹⁹⁴ de departamentos/unidades orgânicas/agências, concentrado /proteifórmico, centralizador de programas, assumindo um plano integrado para a coordenação dos esforços contra o terrorismo:



Organograma nº 2 Departamento da Homeland Security¹⁹⁵

the Emergency Preparedness and Response Directorate: Issues and Options for the 109th Congress, CRS Report, RL33064, September 7, 2005, *Disponível em* <http://fpc.state.gov/documents/organization/53095.pdf>

¹⁹⁴ Mais de 87 000 deferentes jurisdições governamentais (federal/estaduais/local) têm responsabilidades e competência para prosseguir o fim da segurança interna. Ver a organização do DHS com pormenores no site <http://www.dhs.gov>.

¹⁹⁵ Organograma nº 2 Departamento da Homeland Security
http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/DHS_OrgChart.pdf

1.1. As Direcções:

1.1.1. A Direcção para a Prevenção (*Directorate for Prepardeness*)

Trabalha com os parceiros dos governos federal/estaduais e locais e o sector privado, identificando ameaças, determinando vulnerabilidades, e identificando os alvos onde o risco é maior, além de vigiar as fronteiras, os portos, as pontes, as auto-estradas e os sistemas de informação crítica para o país (a bolsa/os mercados financeiros/os segredos de estado).

1.1.2. A Direcção para a Ciência e Tecnologia (*Directorate for Science and Technology*)

É o principal centro de pesquisa científica e desenvolvimento. Providencia aos funcionários dos vários níveis de governo (federal/estadual e local) formação científica tecnológica e recursos imprescindíveis à manutenção da segurança.

1.1.3. A Direcção da Administração (*Directorate for Management*)

É responsável pelo orçamento, pela gestão dos fundos, contabilidade e finanças, abastecimento; recursos humanos; sistemas tecnológicos de informação; instalações e equipamentos; identificação e procura de novas formas de desempenho.

1.2. Os Gabinetes:

1.2.1. O Gabinete dos Serviços de Informação e Análise (*Office of Intelligence and Analysis*)

É responsável pelo uso da informação e pelos serviços de informação de várias fontes para identificar, avaliar as ameaças actuais e/ou futuras aos Estados Unidos.

O Congresso atribuiu um mandado estatutário muito claro ao *Department of Homeland Security (DHS)* para reduzir a vulnerabilidade dos Estados Unidos ao terrorismo, e para detectar, prevenir e responder a ataques terroristas.

O *DHS* é composto de cinco direcções, uma das quais, a Direcção para a Análise da Informação e Protecção das Infra-estruturas (*the Information Analysis and Infrastructure Protection Directorate, IAIP*) é membro da Comunidade de Inteligência. A missão da IAIP é disseminar a informação analisada pelo Departamento às agências estatais e locais, às

autoridades e às entidades do sector privado de forma a permitir ao governo federal pós 9/11 passar a ter a capacidade de dar segurança e protecção aos bens da nação.¹⁹⁶

1.2.2. O Gabinete de Coordenação das Operações (*Office of Operations Coordination*)

É responsável pelo controlo da segurança diária nos Estados Unidos e coordenação das actividades com o Departamento e com os Governadores, os Conselheiros da Segurança Interna, os parceiros legais, os responsáveis pelas infra-estruturas críticas dos 50 Estados e das mais de 50 áreas urbanas em todo o país.

O Gabinete de Coordenação das Operações trabalha para deter, detectar e prevenir actos de terrorismo coordenando o trabalho dos parceiros federais, estatais, territoriais, tribais, locais, e o sector privado e collectando e fundindo informação de uma variedade de fontes¹⁹⁷.

O Gabinete é responsável por:

- Conduzindo operações em conjunto através de todos os elementos organizacionais.
- Coordenando actividades relacionadas com a gestão do acidente.
- Empregando todos os recursos dos Departamentos para traduzir a inteligência e a política em acção.
- Controlando o Centro Nacional de Operações (*the National Operations Center, NOC*) que coleta e funde as informações de mais de 35 agências federais, Estatais, territoriais, tribais, locais e do sector privado.

1.2.3. O Gabinete das Políticas (*Office of Policy*)

É o primeiro a formular e coordenar as políticas de segurança. Foca de forma centralizada e coordenada as políticas de desenvolvimento de todo o departamento e faz um planeamento a longo termo das mesmas.

O Gabinete para o Desenvolvimento da Política (*The Office of Policy Development*) garante uma abordagem coordenada ao único desafio político enfrentado pelo Departamento adoptado

¹⁹⁶ http://www.intelligence.gov/1-members_dhs.shtml

¹⁹⁷ http://www.dhs.gov/xabout/structure/editorial_0797.shtm

dentro dos seus componentes e garante que os interesses do Departamento estão efectivamente reportados a um aparato da política nacional e internacional¹⁹⁸.

1.2.4. O Gabinete de Detecção Nuclear Interno (*Domestic Nuclear Detection Office*)

Trabalha para incrementar os esforços de detecção nuclear a nível federal, estadual, territorial, tribal e local, do sector privado e para garantir uma resposta coordenada a esta espécie de ameaças.

O Gabinete de Detecção Nuclear Doméstico (*The Domestic Nuclear Detection Office, DNDO*) é um Gabinete com um *staff* em conjunto estabelecido para melhorar as capacidades da Nação e reportar tentativas não autorizadas para importar, possuir, armazenar, desenvolver, ou transporte de material nuclear ou radiológico para usar contra a Nação, e para conseguir aumentar esta capacidade ao longo do tempo.¹⁹⁹

2. As Agências:

2.1. A Agência Federal Da Gestão Da Prevenção (*Federal Emergency Management Agency, FEMA*)

Prepara a Nação para fazer a prevenção dos riscos, do perigo e gere as respostas federais. Após os acidentes desenvolve esforços para minimizar os estragos, além de administrar o programa de seguros para tragédias (*The National Flood Insurance*).

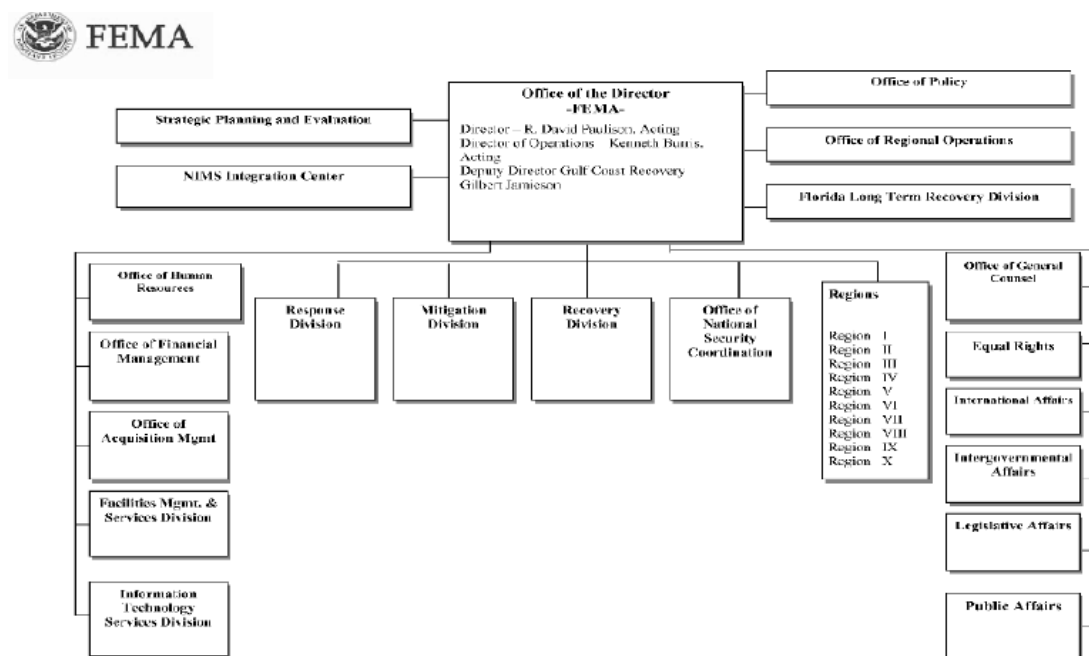
Em Março de 2003, a *FEMA* tornou-se parte do Departamento da Segurança Interna, *the U.S. Department of Homeland Security (DHS)*. A *FEMA*²⁰⁰ continuou a sua missão dentro do departamento, no sentido de liderar o esforço de preparar a nação para todos os azares e efectivamente gerir a resposta federal, e ainda gerir os esforços de recuperação depois de uma ataque nacional. A *FEMA* também iniciou actividades pró-activa das actividades, treinar os primeiros a responder em caso de emergência, e gerir o Programa de Seguros Nacionais (*the National Flood Insurance Program*).

¹⁹⁸ https://www.dhs.gov/xabout/structure/editorial_0872.shtm

¹⁹⁹ http://www.dhs.gov/xabout/structure/editorial_0766.shtm

²⁰⁰ A *FEMA* foi criada pelo Presidente Jimmy Carter ao abrigo da Ordem Executiva nº 12148 (Executive Order #12148). Foi criada através do (42 USC Sec. 5121) “Stafford Act.”.

Organograma da Agência Federal Da Gestão Da Prevenção (Federal *Emergency Management Agency, FEMA*):



Organograma nº 3 Da Agência Federal da Gestão da Prevenção (Fema)²⁰¹

Fonte: <http://www.fema.gov/index.shtm>

2.1.1. Organização e estrutura da Agência Federal Da Gestão Da Prevenção (FEMA)

2.1.1.1. Estrutura da FEMA:

1- Gabinete do Director (*Office of the Director*)

2- Chefe do Staff (*Chief of Staff*)

3- Director das Operações (*Director of Operations*)

4- Divisões da FEMA:

- a) Divisão da Mitigação (*Mitigation Division*) - gere o Programa de Seguros Nacional por causa de inundações (*the National Flood Insurance Program, NFIP*) e um conjunto de programas designados para reduzir futuras perdas em

²⁰¹ Organograma nº 3 Da Agência Federal da Gestão da Prevenção (Fema), disponível em <http://www.fema.gov/index.shtm>

casas, escritórios, escolas, edifícios públicos e instalações críticas de inundações, terremotos, tornados e outros desastres naturais.²⁰²

A mitigação centra-se na quebra do ciclo provocado pelos danos causados por um desastre, na reconstrução e na repetição de danos e prejuízos. Os esforços da mitigação fornecem um valor ao povo americano ao criar comunidades mais seguras e a redução de perdas nas vidas e nos bens materiais.

- b) Divisão de Recuperação (Recovery Division) – A Missão da Divisão de Recuperação é garantir aos indivíduos e às comunidades afectadas pelos desastres de todos os tamanhos que vão voltar à sua vida normal com o mínimo de sofrimento e de interrupção nos serviços.

Com este objectivo, a divisão leva a cabo os seguintes programas:

- Assistência Individual: que fornece ou coordena casas de emergência, assistência financeira, e assistência no desemprego para os indivíduos, as famílias, as quintas e os negócios.
- Assistência Pública: que ajuda os Estados, as comunidades locais e certas organizações sem fins lucrativos a restaurar os sistemas e as instalações públicas, assim como a remoção de escombros e medidas de protecção de emergência;
- O programa Federal de Coordenação de Funcionários (the Federal Coordinating Officer Program);
- O processo para a declaração de estado de emergência e desastre;
- Um plano de Resposta e de Apoio a Emergências que perdure no tempo, (National Response Plan Emergency Support Functions # 14), visando a recuperação da comunidade a longo prazo (Long-Term Community Recovery).
- As vítimas dos desastres podem registar-se via Internet ou telefone afim de aceder a estes programas através da rede do Centro Nacional de Processamento gerido pela Divisão de Recuperação (National Processing Centers managed by the Recovery Division).²⁰³

²⁰² <http://www.fema.gov/about/divisions/mitigation.shtml>

²⁰³ <http://www.fema.gov/about/divisions/recovery.shtml>

- c) Divisão de Resposta (Response Division), visa principalmente fornecer uma resposta operacional e logística federalmente coordenada, necessária para salvar e sustentar vidas, minimizar o sofrimento e proteger as propriedades o mais rapidamente possível, de forma efectiva em comunidades que foram afectadas por desastres naturais, actos de terrorismo ou outras emergências.

O Programa das actividades de Resposta funciona coordenando todas as emergências federais, gerindo operações de resposta, planeando a resposta, os programas logísticos e a integração dos programas sobre desastres federais, estatais, tribais ou locais. Esta coordenação garante uma entrega eficaz e eficiente de uma assistência imediata em emergências a indivíduos e comunidades que tenham sido atingidas por estes desastres, tragédias ou actos de terrorismo.²⁰⁴

5- Os Centros de integração - *NIMS*

6- Gabinetes para a Igualdade de Direitos: serve a Agência e a Nação através da promoção de emprego efectivo, um local de trabalho livre de discriminação, e igual acesso aos programas e benefícios do FEMA.²⁰⁵

7- Gabinete do Secretariado do Executivo (*Office of the Executive Secretariat*)

8- Gabinete do Conselho Geral (*Office of General Counsel*)

9- Gabinete da Coordenação da Segurança Nacional (*Office of National Security Coordination*, ONSC) representa:

- a) a Agência Federal para Gestão das Emergências (FEMA),
 - b) o Departamento da Segurança Interna (DHS),
 - c) os Agentes da Direcção Federal do Poder Executivo, afim de coordenar e garantir a continuidade das funções nacionais essenciais, e minimizar a interrupção das operações essenciais e garantir a sobrevivência de de um Governo Constitucional forte.
- O ONSC é responsável pela política, pelos testes, formação e exercícios das funções do poder executivo que envolvem a Continuidade das Operações, a

²⁰⁴ <http://www.fema.gov/about/divisions/response.shtm>

²⁰⁵ <http://www.fema.gov/oer/index.shtm>

Continuidade do Governo, e os Programas de Contingências que garantam a preparação adequada e a execução de operações, em resposta a um espectro pleno de emergências.

- O *ONSC* é também responsável pela gestão do Centro de Operações de Emergências causadas pelas alterações climáticas (the Mount Weather Emergency Operations Center) apoiando uma vasta variedade de funções da *FEMA* e do *DHS*, assim como dos outros departamentos e actividades federais.

A *FEMA* foi estabelecida como a Agência Líder para a Continuidade das Operações do Poder Federal Executivo (*Federal Executive Branch Continuity of Operations, COOP*) ao abrigo da Directiva das Decisões Presidenciais nº 67 (PDD-67), com a responsabilidade de providenciar direcção e orientação no desenvolvimento das capacidades e assegurar a continuidade das funções essenciais do Governo através de um vasto espectro de emergências. Este esforço é levado a cabo pela Divisão Plano da *FEMA*, o Gabinete de Coordenação da Segurança Nacional (*Office of National Security Coordination, ONSC*).

Um programa *COOP* viável é essencial para situações que assentam em respostas planeadas para garantir a continuidade do Governo. A política do ramo do Poder Executivo Federal requer um programa coerente para manter a continuidade das funções federais essenciais sob todas as circunstâncias, em qualquer lugar e a qualquer altura.

Cada Agência Federal deve ter um plano e um programa *COOP* afim de desenvolver as funções essenciais durante qualquer situação que possa perturbar as operações normais.

Uma ameaça que provoca alterações no ambiente - como por exemplo, os eventos do 11 de Setembro de 2001, os bombardeamentos de Londres em 2005 no Metro, e o Furacão Katrina – centraram-se na percepção da necessidade de recorrer às capacidades de um *COOP*. Além de que, a potencialidade de os terroristas usarem armas de destruição massiva esclareceu a necessidade de providenciar ao Presidente meios para manter a continuidade das funções essenciais ao longo do Ramo Federal do Poder Executivo.

O Planos da Divisões, ONSC, tem vários componentes - incluindo o planejamento, o treino, a formação, o exercício, e a assistência técnica - e centra-se em elementos que têm melhorado a continuidade do Governo em emergências ao longo do Ramo Federal do Poder Executivo.²⁰⁶

- 10- Gabinete dos Planos e Programas (*Office of Plans and Programs*);
- 11- Gabinete da Política (*Office of Policy*);
- 12- Gabinete dos Assuntos Internacionais (*Office of International Affairs*);
- 13- Gabinete dos Assuntos Intergovernamentais (*Office of Intergovernmental Affairs*);
- 14- Gabinete dos Assuntos Legislativos (*Office of Legislative Affairs*);
- 15- Gabinete dos Assuntos Públicos (*Office of Public Affairs*);
- 16- Divisão para a Gestão de Instalações e dos Serviços (*Facilities Management and Services Division*);
- 17- Divisão das Finanças e Gestão de Aquisições (*Finance and Acquisition Management Division*);
- 18- Divisão dos Recursos Humanos (*Human Resources Division*);
- 19- Divisão dos Serviços das Tecnologias de Informação (*Information Technology Services Division*);

2.1.1.2. Organização da FEMA em Regiões (Regional Operations):

Região I	Connecticut, Maine, Massachusetts, New Hampshire, Rhode Island e Vermont. Gabinete da FEMA: Bóston Funções: preparar para, responder a, e recuperar de, desastres em parceria com as outras agências de gestão de emergências dos vários Estados (Connecticut, Maine, Massachusetts, New Hampshire, Rhode Island e Vermont).
Desastres	Furacões e outras tempestades que podem causar inundações e inundações-relâmpago através da região, além de Invernos severos. ²⁰⁷

²⁰⁶ <http://www.fema.gov/about/offices/onsc.shtm>

²⁰⁷ <http://www.fema.gov/about/regions/regioni/index.shtm>

Região II	New Jersey, New York, Puerto Rico, e as Ilhas Virgens Gabinete: New York Funções: preparar para, responder a, e recuperar, de desastres em parceria com as outras agências de gestão de emergências dos vários Estados (New Jersey, New York, Puerto Rico, e as Ilhas Virgens) Desastres: Furacões e outras tempestades que podem causar inundações e inundações-relâmpago através da região, além de Invernos severos. ²⁰⁸
Região III	District of Columbia, Delaware, Maryland, Pennsylvania, Virginia and West Virginia Gabinete: Philadelphia Funções: preparar para, responder a, e recuperar, de desastres em parceria com as outras agências de gestão de emergências dos vários Estados (District of Columbia, Delaware, Maryland, Pennsylvania, Virginia and West Virginia). Desastres: Furacões e outras tempestades que podem causar inundações na região e inundações-relâmpago em áreas da Montanha, além de que a Região está sujeita a tornados. ²⁰⁹
Região IV	Alabama, Georgia, Kentucky, Mississippi, N. Carolina, S. Carolina and Tennessee. Gabinete: Atlanta, Funções: preparar para, responder a, e recuperar, de desastres em parceria com as outras agências de gestão de emergências dos vários Estados (Alabama, Georgia, Kentucky, Mississippi, N. Carolina, S. Carolina and Tennessee). Desastres: -Tornados, furacões e outras tempestades que podem causar inundações e inundações-relâmpago na região. ²¹⁰ FRC-Centro Regional Federal: O Centro Regional Federal (The Federal Region Center, FRC), é um bem regional chave, localizado em Thomasville, Georgia. O <i>Staff</i> do FRC apoia o desenvolvimento das capacidades de gestão de emergências estatais e locais, fornece assistência técnica para desenvolver actividades, e para planos de resposta e de recuperação. Além disso, opera como um sistema de ligação dos Estados afim de fornecer assistência e resposta rápida às emergências estatais e locais e trabalha com agências federais e departamentos para desenvolver planos federais e apoiar respostas a actividades e exercícios federais. O FRC é um edifício subterrâneo a 37,734 pés ²¹¹ de profundidade, uma instalação protegida situada num local com 38 acres ²¹² . Construído nos anos 70, o Centro foi concebido para resistir a desastres, abrigar de tornados e de tempestades. Esta instalação tem o seu próprio abastecimento de água, energia eléctrica e sistemas de apoio e tem todo um sistema de telecomunicações que sirva de suporte a operações de emergência aos vários estados federais. ²¹³
Região V	Illinois, Indiana, Michigan, Minnesota, Ohio e Wisconsin. Gabinete: Chicago

²⁰⁸ <http://www.fema.gov/about/regions/regionii/index.shtm>

²⁰⁹ <http://www.fema.gov/about/regions/regioniii/index.shtm>

²¹⁰ <http://www.fema.gov/about/regions/regioniii/index.shtm>

²¹¹ No sistema métrico: um pé equivale a 33,3 centímetros, disponível em <http://www.duvekot.com/eua052p.htm>

²¹² Sistema métrico: 1 acre = 43.560 pés quadrados = 4.046,82 m² disponível em <http://www.duvekot.com/eua052p.htm>

²¹³ <http://www.fema.gov/about/regions/regioniv/index.shtm>

²¹⁴ <http://www.fema.gov/about/regions/regionv/index.shtm>

Staff	<p>Funções: preparar para, responder a, e recuperar de desastres em parceria com as outras agências de gestão de emergências dos vários Estados (Illinois, Indiana, Michigan, Minnesota, Ohio e Wisconsin).</p> <p>90 Empregados em regime <i>full-time</i></p> <p>300 Assistentes em alerta em caso de emergência (<i>on-call Disaster Assistance Employees, DAE's</i>).</p> <p>A Região V serve os seis estados de Illinois, Indiana, Michigan, Minnesota, Ohio e Wisconsin.</p> <p>Quatro dos seis Estados dividem as fronteiras terrestres e aquáticas com o Canada e todos os seis estados tem a sua fronteira nos Great Lakes, um sistema interconectado que é uma das maiores entidades fornecedora de água potável no mundo.</p>
Desastres Activos (Nov/2006) ²¹⁴	<p>Os seis Estados têm quase 5000 milhas²¹⁵ da costa dos Great Lakes. A Região V compreende um dos maiores corredores de transportes do mundo (autoestradas, linhas de comboio, aeroportos). 35 % do material usado pelos Estados Unidos em emergências é proveniente da Região V.²¹⁶</p> <ul style="list-style-type: none"> • Indiana: Severa Tempestade e inundações • Ohio: Evacuação do Furacão Katrina • Wisconsin: Evacuação do Furacão Katrina • Minnesota: Evacuação Furacão Katrina • Indiana: Evacuação Furacão Katrina • Michigan: Evacuação Furacão Katrina • Illinois: Evacuação Furacão Katrina
Região VI	Arkansas, Louisiana, New Mexico, Oklahoma e Texas. E a mais de 18 Nações Tribais federalmente reconhecidas
Gabinete:	Alabama Emergency Management Agency; Alaska Division of Emergency Services American Samoa Territorial Emergency Management Coordination (TEMCO); American Samoa Government Arizona Division of Emergency Management e Arkansas Department of Emergency Management
Funções:	<p>Mitigação, prevenção, resposta, e recuperação - reduzir as perdas de vidas humanas, das propriedades e proteger instituições de todos os tipos de azares, liderando e apoiando a Nação programa coerente de gestão de emergências.</p> <p>O staff da FEMA é composto de 100 empregados a tempo inteiro localizados em Denton, no Texas. Durante um estado de emergência declarado pelo Presidente, a região passa a ter um quadro de 500 empregados para da assistência no desastre (Disaster Assistance Employees, DAEs) ou empregados na reserva (reservists).</p>
MERS:	<p>Unidade móvel de Apoio e Resposta a Emergências (<i>Mobile Emergency Response Support, MERS</i>) que fornece telecomunicações móveis, suporte operacional, suporte de vida, e bens geradores de energia que permite a gestão <i>in loco</i> de todas as actividades necessárias para fazer face a emergências.²¹⁸</p> <ul style="list-style-type: none"> • Louisiana: Severa Tempestade e Inundações

²¹⁵ No sistema métrico a Milha: equivale a 1,61 quilómetros, disponível em <http://www.duvekot.com/eua052p.htm>

²¹⁶ <http://www.fema.gov/about/regions/regionv/index.shtm>

²¹⁷ <http://www.fema.gov/about/regions/regionvi/index.shtm>

²¹⁸ <http://www.fema.gov/about/regions/regionvi/index.shtm>

Desastres Activos (Nov/2006) ²¹⁷	<ul style="list-style-type: none"> • New México: Tempestades severas e inundações • Texas: Ameaça Extrema de Incêndio • Louisiana: Furacão Rita • Texas: Furacão Rita • Louisiana: Furacão Rita • New México: Furacão Katrina Evacuação • Oklahoma: Furacão Katrina Evacuação
Região VII Gabinete: Funções : Desastres:	<p>Iowa, Kansas, Missouri e Nebraska</p> <p>Kansas City</p> <p>Preparar para, responder a e recuperar de desastres</p> <p>Tornados e as tempestades que podem causar inundações, e inundações-relâmpago em toda a região.²¹⁹</p>
Região VIII Gabinete: Funções: Desastres:	<p>Colorado, Montana, N. Dakota, S. Dakota, Utah ed Wyoming.</p> <p>Denver</p> <p>Preparar para, responder a e recuperar dos desastres.</p> <p>As tempestades muito severas, os tornados, as tempestades de Inverno que podem causar inundações, inundações-relâmpagos, desabamentos de terra em toda a região.²²⁰</p>
Região IX Gabinete: Funções: Desastres: Âmbito:	<p>Arizona, California, Hawaii, Nevada, Samoa Americana, Guam, Commonwealth dos Ilhas Marianas do Norte, Republica das Ilhas Marshall, e Estados Federais da Micronésia.</p> <p>Oakland</p> <p>Preparar para, responder a, recuperar de desastres.</p> <p>Os furacões, os tufões, e tempestades que podem causarem inundações, inundações-relâmpago, desabamento de terras em toda a região, tremores de terra e incêndios.²²¹</p> <p>Serve uma população culturalmente diversificada, com mais de 36 milhões de pessoas e abrange uma área de 386,000 milhas de comprimento e 8.000 milhas de largura.</p>
Região X Gabinete: Funções: Desastres: <i>FRC</i>	<p>Alaska, Idaho, Oregon e Washington.</p> <p>Bothell,</p> <p>Preparar para, responder a e recuperar de desastres.</p> <p>As tempestades, e as tempestades do Inverno que podem causar inundações, inundações-relâmpago através da região, desmoronamentos de terra, tremores de terra e tornados.</p> <p>O Centro Regional Federal de Bothell (Federal Regional Center, FRC) é um dos seis centros operacionais construído nos anos 60. Os custos totais da obra foram de \$1,860,000 Dólares (os custos estimados para construir uma obra semelhante em 1983 eram de mais de \$25 milhões de Dólares, e os custos hoje seriam de mais de \$40 milhões). O edifício é um gabinete subterrâneo concebido para permitir a sobrevivência em caso de desastre natural ou desastre causado pela mão do homem.²²²</p>

²¹⁹ <http://www.fema.gov/about/regions/regionvii/index.shtm>

²²⁰ <http://www.fema.gov/about/regions/regionviii/index.shtm>

²²¹ <http://www.fema.gov/about/regions/regionix/index.shtm>

²²² <http://www.fema.gov/about/regions/regionx/index.shtm>

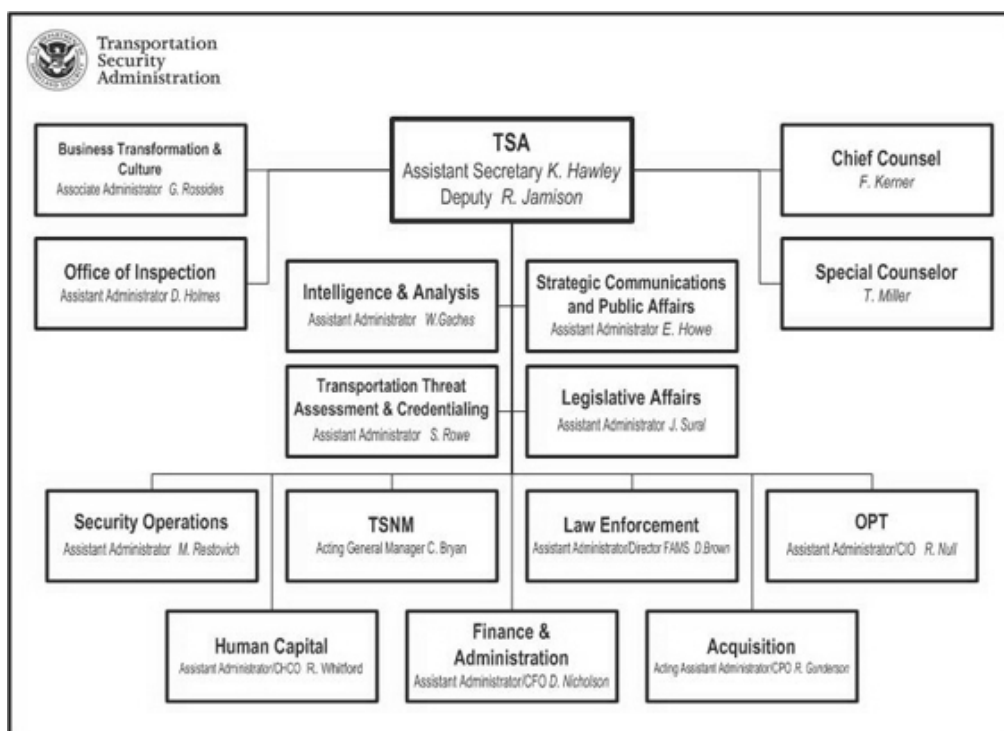
Quadro nº 7 Organização da FEMA em Regiões²²³

2.2. A Administração para a Segurança dos Transportes, (*Transportation Security Administration, TSA*),

Protege o sistema nacional de transportes para garantir liberdade de movimento às pessoas e ao comércio.

A Administração da Segurança dos Transportes foi formada imediatamente a seguir às tragédias do 11 de Setembro 2001.

A agência é uma componente do *Department of Homeland Security* e é responsável pela segurança do sistema de transportes da Nação.

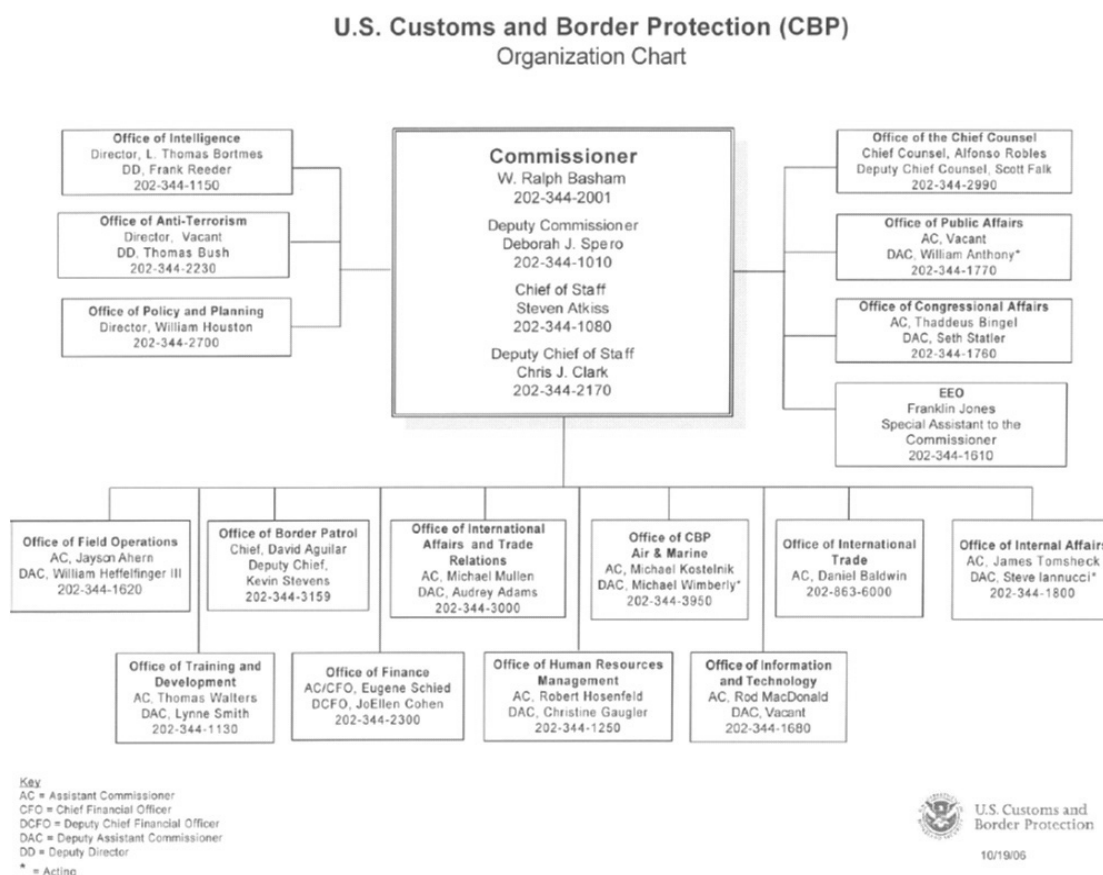
Organograma nº 4 Administração da Segurança dos Transportes²²⁴

²²³ Quadro nº 7 Organização da FEMA em Regiões disponível em <http://www.fema.gov/about/regions/regionx/index.shtm>

²²⁴ Organograma nº 4 Administração da Segurança dos Transportes disponível em http://www.tsa.gov/who_we_are/org/editorial_multi_image_with_table_0102.shtm

2.3. A Agência para a Protecção das Alfandegas e das fronteiras (*U.S Customs and Border Protection, CBP*),

É responsável pela segurança das fronteiras em ordem a impedir que terroristas e armas usadas, tráfico de drogas e contrabando para fins terroristas entrem nos Estados Unidos, enquanto promove o fluxo do comércio legítimo e as viagens.



Organograma nº 5 do Das Autoridades das Alfandegas e das Fronteiras²²⁵

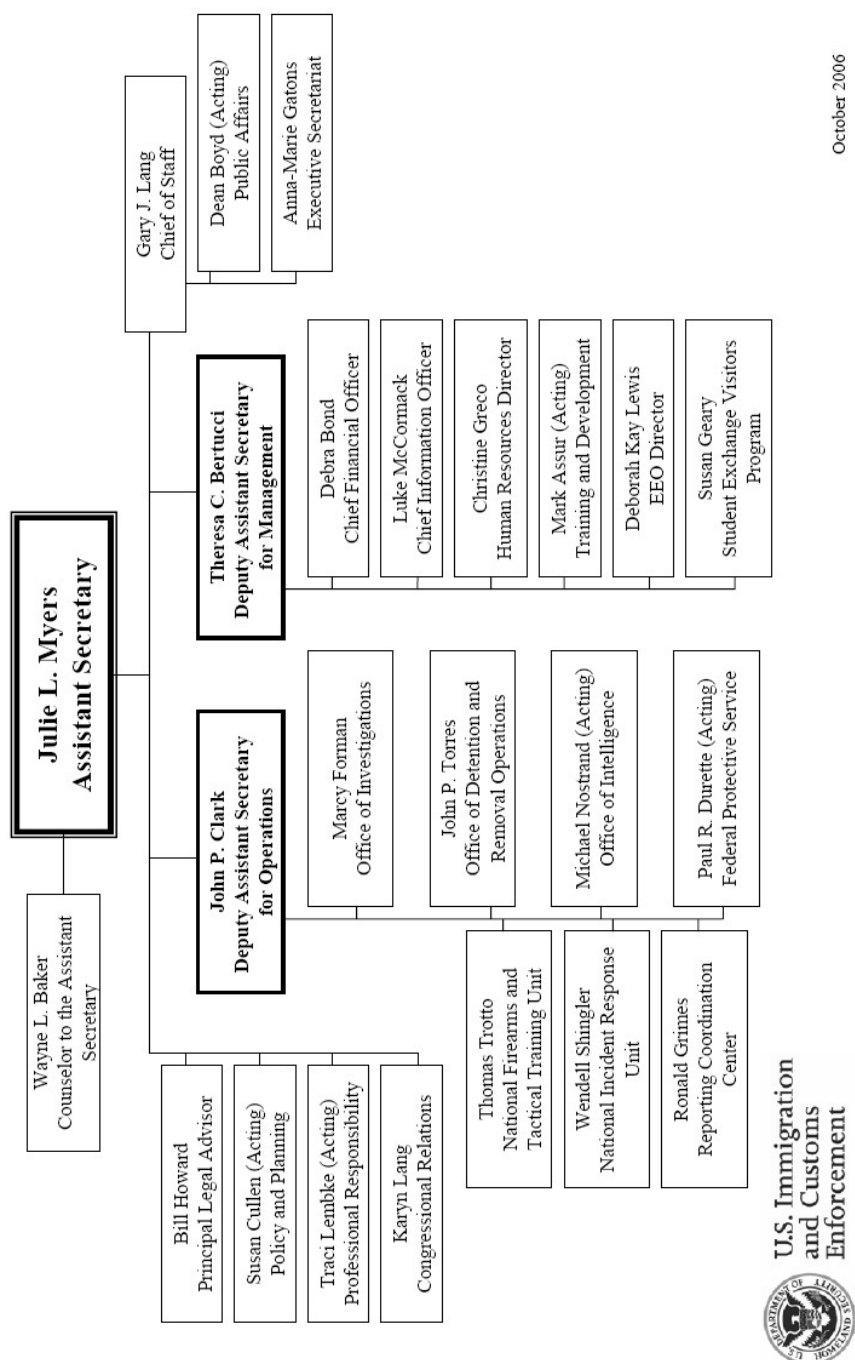
2.4. A Agência da Emigração e das Alfândegas (*Immigration and Customs Enforcement, ICE*)

É responsável por identificar e eliminar as vulnerabilidades das fronteiras dos Estados Unidos, das infra-estruturas económicas, de transportes e da segurança.

²²⁵ Organograma nº 5 do Das Autoridades das Alfandegas e das Fronteiras disponível em *U.S. Customs and Border Protection Organization Chart*, 11/14/2006 disponível em:
<http://www.cbp.gov/linkhandler/cgov/toolbox/about/organization/orgcha1.ctt/orgcha1.pdf>

É o maior gabinete de investigação do Departamento de Segurança Interna (*DHS*), é responsável por eliminar vulnerabilidades nas fronteiras da nação, e com infra-estruturas de segurança, económicas, e de transporte.

A organização *ICE* está composta por quatro divisões legais e várias divisões de apoio. Estas divisões do *ICE* combinam para formar uma nova abordagem investigativa com novos recursos afim de providenciar investigações, interdição e serviços de segurança ao público e das autoridades legais parceiras no sector federal e local.

Organograma nº 6 das Autoridades das Alfândegas e da Imigração²²⁶

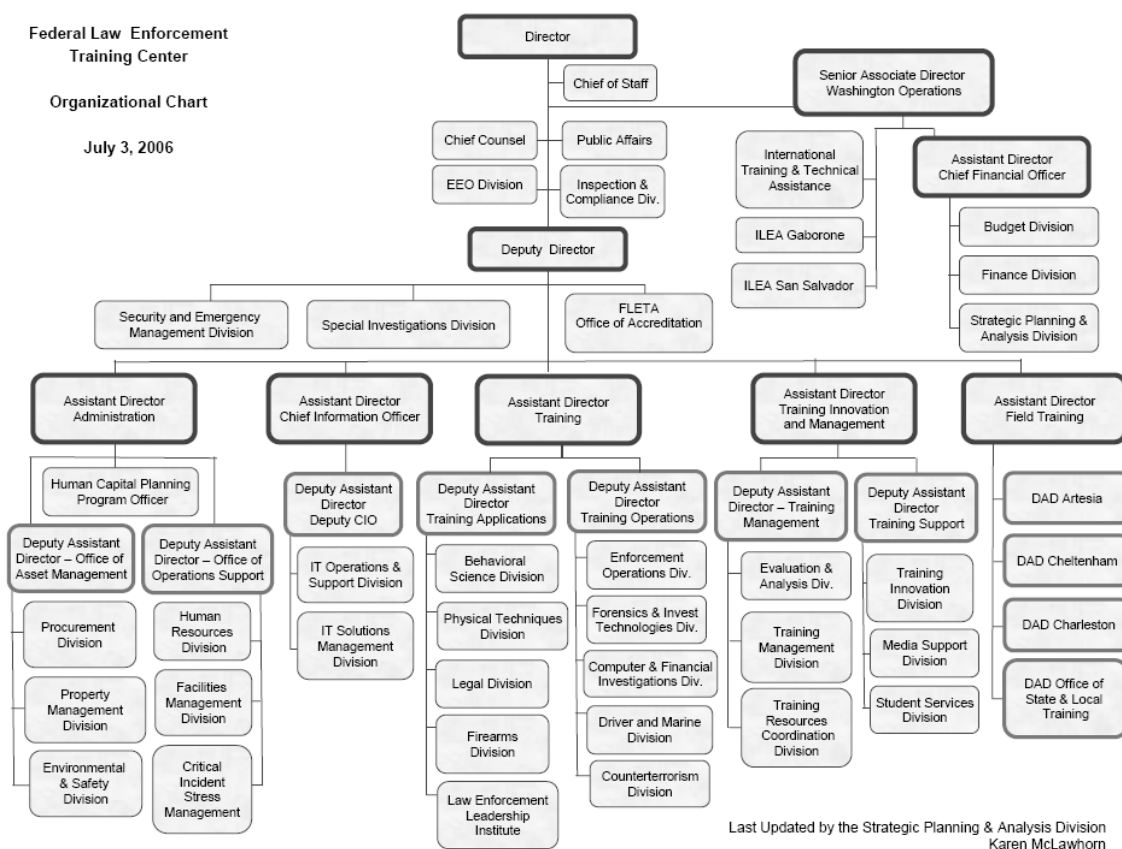
²²⁶ Organograma nº 5 das Autoridades das Alfândegas e da Imigração disponível em http://www.ice.gov/doclib/about/organization/org_chart.pdf

2.5. O Centro Legal de Treino (Federal Law Enforcement Training Center, FLETC)

Promove o treino, a formação de funcionários para que estes actuem com eficiência e eficácia. Tem a função de servir como centro inter-agencial. Para mais de 80 agências federais (aka *Partner Organizations*).

O Centro também fornece serviços a agências legais estatais, locais e internacionais. Tem o seu quartel-general em Glynco, GA, perto do Porto da Cidade de Brunswick, entre Savannah, GA, e Jacksonville, FL.²²⁷

O *FLETC* foi formalmente transferido em 1 de Março de 2003 do Departamento do Tesouro para o recém criado Department of Homeland Security, juntamente com outras 22 agências e entidades federais. Este movimento reflecte a centralização da missão do *FLETC* ao apoiar o esforço unificado da homeland security, que ganhou expansão depois dos ataques do 11 de Setembro de 2001.



Organograma nº 7 Centro Federal de Formação e de treinos²²⁸

²²⁷ www.fletc.gov/about-fletc

2.6. Serviços de Cidadania e Emigração dos Estados Unidos (U.S. Citizenship and Immigration Services, USCIS)

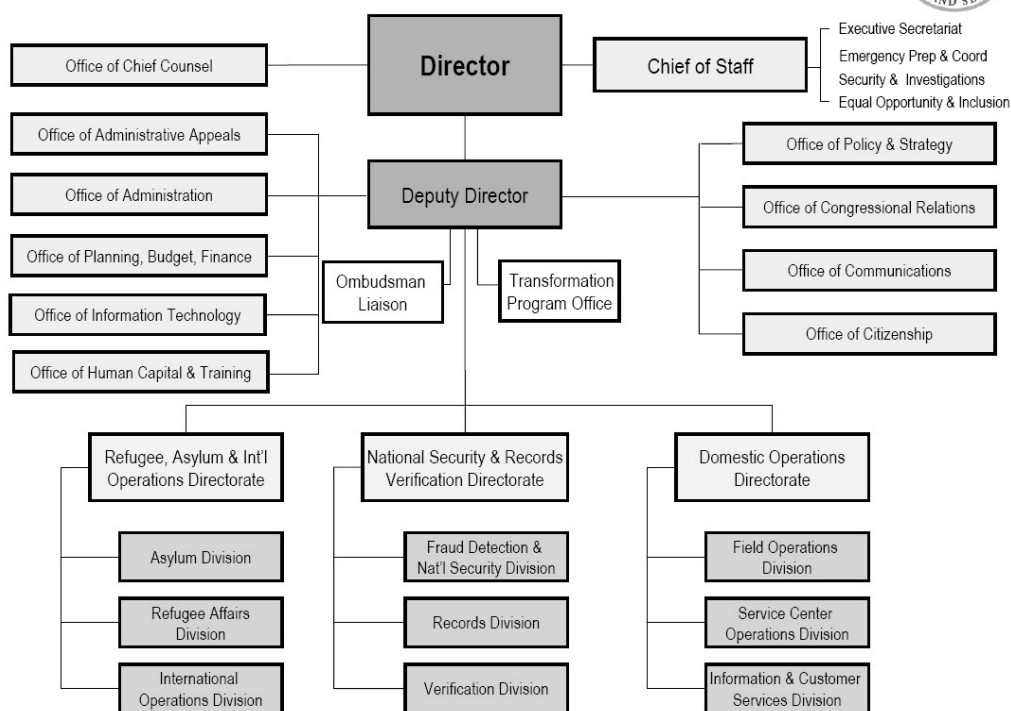
É responsável pela imigração, naturalização, adjudicação de funções e por estabelecer políticas, serviços e prioridades no que diz respeito à emigração.

Estes Serviços fazem parte do DHS e performam funções que anteriormente eram desempenhadas pelo Serviço de Emigração e de Naturalização dos Estados Unidos, que por sua vez fazia parte do Departamento da Justiça.

O USCIS foi criado em 1 de Março de 2003 do que era anteriormente o Serviço da Divisão de Emigração (ISD) do Serviço de Emigração e de Naturalização (the Immigration and Naturalization Service, INS), que agora foi abolido. O INS era amplamente visto como inefectivo, particularmente depois dos escandalos que rebentaram depois do 11 Set. de 2001. Eduardo Aguirre foi nomeado como o Primeiro Director do USCIS pelo President Bush.

10.15.06

U.S. Citizenship and Immigration Services Organization Chart



Organograma nº 8 da Organização dos Serviços de Imigração 229

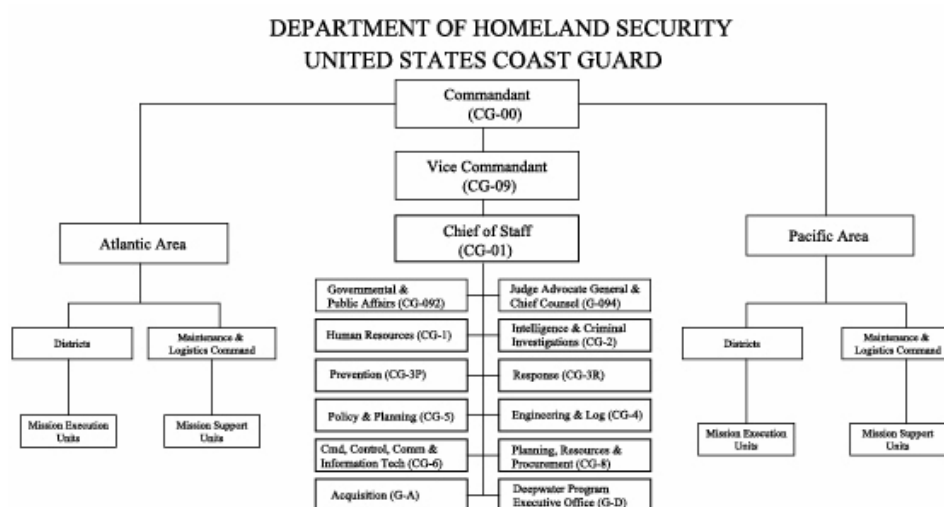
228 Organograma nº 7 Centro Federal de Formação e de treinos

229 Organograma nº 8 da Organização dos Serviços de Imigração disponível em <http://www.uscis.gov/files/testimony/1USCIS%20OrgChart%20103006.pdf>

2.7. A Guarda Costeira dos Estados Unidos (*The United States Coast Guard , USCG*)

Protege o público, o ambiente e os interesses económicos dos Estados Unidos – os portos, as vias marítimas , ao longo da costa, ou qualquer região marítima são importantes para garantir a segurança dos Estados Unidos

A Guarda Costeira dos Estados Unidos tem perto de 40,150 homens e mulheres em no activo, 8, 000 na reserva e 35,000 auxiliares.



Organograma nº 9 da Guarda Costeira²³⁰

2.8. Os Serviços Secretos dos Estados Unidos (*The United Secret Service, USSS*)

Protege o Presidente e outros oficiais de alta patente, crimes de contrafacção ou outros crimes financeiros, incluindo fraudes financeiras de instituições, fraudes de computadores. Ataques baseados nos sistemas informáticos para atingir as finanças, a banca e as telecomunicações.

O Serviço Secreto dos Estados Unidos da América, (*the Secret Service*) é uma agência federal e a sua jurisdição principal é a prevenção de falsificação da moeda os EUA e a protecção do Presidente, Vice-Presidente, tal como as suas famílias, os oficiais do governo, candidatos às eleições presidenciais, e chefes de Estado estrangeiros de visita.

²³⁰ Organograma nº 9 da Guarda Costeira, disponível em <http://www.uscg.mil/top/about/organization.asp>

3. Os Gabinetes

3.1. O Gabinete do Secretário (the Office of the Secretary)

Supervisiona actividades em conjunto com os parceiros dos vários níveis governamentais (federal, estadual, local) e do sector privado, desenvolvendo um esforço colaborativo com vista tornar as fronteiras mais seguras, providenciar análise dos serviços de informação, implementar a protecção de infra-estruturas, incrementar o uso da ciência e da tecnologia para eliminar as armas de destruição maciça, criar uma resposta clara e efectiva e um sistema de recuperação eficaz.

3.2. O Gabinete da Privacidade (*the Privacy Office*)

É um gabinete cujas funções são minimizar o impacto na privacidade individual, em particular para os indivíduos que desempenham uma missão ao serviço do Departamento da *Homeland Security*, no sentido de preservar a dignidade e garantir a privacidade destes agentes.

3.3. O Gabinete dos Direitos e Liberdades Fundamentais (*The Office for Civil Rights and Civil Liberties*)

Dá aconselhamento legal e político ao Departamento que lidera os Direitos e Liberdades Fundamentais, investiga e decide das queixas apresentadas, e lidera o Programa para a Igualdade de Oportunidades no Emprego (*Equal Employment Opportunity Programs*)²³¹.

3.4. O Gabinete do Inspector Geral (The Office of General Inspector)

É responsável pela direcção e supervisão de auditorias, investigações e inspecções relativas a programas e operações do Departamento, recomendando soluções para que o Departamento leve a cabo as suas responsabilidades de forma mais eficiente, efectiva, e da maneira mais económica possível²³².

²³¹ Report to Congress on Implementation of Section 705 of the Homeland Security Act and the Establishment of the Office for Civil Rights and Civil Liberties, June 2004 disponível em: http://www.dhs.gov/xabout/structure/editorial_0371.shtm

²³² <http://www.dhs.gov/xoig/>

3.5. Serviços do Provedor da Cidadania e Imigração (*The Citizenship and Immigration Services Ombudsman*)

Dá recomendações sobre a forma de resolver problemas individuais ou dos trabalhadores com os Serviços da Cidadania e da Imigração dos Estados Unidos, de forma a garantir a segurança nacional, a integridade do sistema legal de emigração, aumentando a eficiência na administração destes serviços, e melhorar os serviços alfandegários.²³³

3.6. O Gabinete de Assuntos Legislativos e Intergovernamentais (*The Office of Legislative and Intergovernmental Affairs*)

Serve como ligação privilegiada aos membros do Congresso e ao seu *Staff*, à Casa Branca e ao Governo (*executive branch*, às agências federais e às entidades governamentais que têm o papel de garantir a segurança nacional²³⁴.

3.7. O Gabinete Federal de Coordenação da Reconstrução da Costa do Golfo (*The Office of the Federal Coordinator for Gulf Coast Rebuilding*)

Foi criado para ajudar a delinear um plano a longo termo para reconstruir a região devastada pelos furacões Katrina e Rita. Office of the Federal Coordinator for Gulf Coast Rebuilding²³⁵

3.8. O Gabinete do Conselho Geral²³⁶

3.9. O Gabinete Legal do Combate aos Narcotráficos (*The Office of Counternarcotics Enforcement*)

Este gabinete é responsável pelo controlo dos recursos que são necessários para a combater o tráfico de narcóticos, assim como examinar o nexo entre drogas e terrorismo. Este gabinete não pertence ao Gabinete do Chefe do Staff e providencia no sentido de estabelecer um gabinete independente dentro do Gabinete do Secretário e da Gestão Executiva. No entanto, questiona-se a necessidade e a eficiência na separação desta Gabinete do Gabinete de Polícia dada a sua análise e a formulação da sua política²³⁷.

²³³ http://www.dhs.gov/xabout/structure/editorial_0482.shtm

²³⁴ http://www.dhs.gov/xabout/structure/editorial_0574.shtm

²³⁵ http://www.dhs.gov/xprepresp/programs/editorial_0816.shtm

²³⁶ http://www.dhs.gov/xprepresp/programs/editorial_0816.shtm

²³⁷ http://thomas.loc.gov/cgi-bin/cpquery/?&sid=cp109lijdp&refer=&r_n=hr699.109&db_id=109&item=&sel=TOC_372582&

3.10. O Gabinete de Assuntos Públicos (*The Office of Public Affairs*)

O Gabinete, está sujeito à direcção do Gabinete de Comunicações da Casa Branca, e deve coordenar a estratégia do poder Executivo para comunicar com o Público quando há uma ameaça ou um ataque de terrorismo nos Estados Unidos.

O Gabinete também coordena o desenvolvimento de programas para a educação do público sobre a natureza das ameaças terroristas e sobre as precauções e respostas adequadas.²³⁸

4. Painéis Consultivos e Comitês:

4.1. O Conselho Consultivo da Homeland Security (*The Homeland Security Advisory council*)

Fornece aconselhamento e recomendações ao Secretário em assuntos relacionados com a Homeland Security. O Conselho é integrado por líderes do governo local, estadual, por grupos da comunidade com responsabilidades na segurança interna, pelo sector privado e pela academia.²³⁹

4.2. O Conselho Consultivo das Infra-estruturas Nacionais (*The National Infrastructure Advisory Council*)

Fornece aconselhamento ao Secretário da Homeland Security e ao Presidente sobre a segurança dos sistemas de informação para as instituições públicas e privadas que constituem infra-estruturas críticas.²⁴⁰

4.3. O Conselho interagencial de C ordenação da Prevenção de Emergência dos Indivíduos Portadores de Deficiências (*The Interagency Coordinating Council on Emergency Preparedness and Individuals with Disabilities*)²⁴¹

Foi estabelecido para garantir que o governo federal suporte de forma apropriada a segurança a indivíduos com deficiências em situações de desastre²⁴². A Lei que regulamenta a matéria

²³⁸ <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011008.html>

²³⁹ http://www.dhs.gov/xinfoshare/committees/editorial_0331.shtm

²⁴⁰ http://www.dhs.gov/xprevprot/committees/editorial_0353.shtm

²⁴¹ Nancy Lee Jones, The Americans with Disabilities Act and Emergency Preparedness and Response, RS22254, September 13, 2005 disponível em http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs//data/2005/upl-meta-crs-7521/RS22254_2005Sep13.pdf?PHPSESSID=d2eefd0b6cd37a54bc42c15f6213df69

²⁴² http://www.dhs.gov/xprepresp/committees/editorial_0591.shtm

das Deficiências (*the Americans with Disabilities Act, ADA*) no 42 U.S.C. 9 12 10 1 et seq., prevê uma ampla protecção anti-discriminatória para os indivíduos com deficiências no emprego, nos serviços públicos, nas instalações e serviços públicos operados por entidades privadas.

Embora, a *ADA* não inclua normas que especialmente prevejam a sua aplicação aos desastres tais como o Furacão Katrina, as suas normas são aplicáveis à prevenção e resposta de emergências em desastres.

Por exemplo, isto poderia significar que o planeamento de emergências deveria incluir indivíduos com deficiências e que os abrigos de emergências deveriam ser acessíveis a indivíduos com deficiências.

Afim de cumprir os objectivos da ADA, o Presidente Bush emitiu uma Ordem Executiva em 22 de Julho de 2004 relativa à prevenção de emergências para indivíduos com deficiências e estabeleceu o Conselho Interagencial para a Coordenação da Prevenção de Emergências e de Indivíduos com Deficiências (*the Interagency Coordinating Council on Emergency Preparedness and Individuals with Disabilities*).

O Conselho Nacional para as Deficiências (*The National Council on Disability*) também emitiu recentemente recomendações em preparação de emergências e relevo de desastres para indivíduos com deficiências.

C. A 3ª FASE DA (RE)ORGANIZAÇÃO DO *DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY*;

1. A Competência Legislativa do Secretário do *DHS*:

A organização do Department of Homeland Security altera-se mais uma vez em Julho de 2005, mas nesta fase, é por iniciativa do Secretário Chertoff, que o Departamento da Segurança Interna vai viver uma reforma.

O Secretário Chertoff propõe então que a organização do Departamento da Segurança Interna seja reformulado através da implementação do processo que denominou de “2ª Revisão” (*The Second Stage Review, 2SR*).²⁴³

²⁴³ Secretary Michael Chertoff U.S. Department of Homeland Security Second Stage Review Remarks http://www.dhs.gov/xnews/speeches/speech_0255.shtm

O Secretário do DHS tem agora amplas competências para reorganizar o Departamento, desde que informe previamente o Congresso, contrariamente ao que acontecia com Tom Ridge.

A única proibição, ou limite explícito é que não pode abolir nenhuma agência, entidade ou unidade orgânica, programa, ou função estabelecida ou cuja permanência seja requerida por lei.

Em 1 de Outubro de 2005, como parte desta reorganização, a maior parte das funções de prevenção que pertenciam ao *EPR* foram transferidas para uma nova Direcção de Prevenção. O remanescente das componentes do *EPR* e da *FEMA* foram recolocados nas divisões da Resposta e da Recuperação, excluindo a divisão da Preparação²⁴⁴.

O Secretário realocou funções entre os funcionários do DHS, consolidou certas responsabilidades e estabeleceu novas unidades orgânicas (já que não podia extinguir nenhuma das existentes), senão vejamos,

Note-se que, enquanto muitas das remodelações propostas podem ser efectuadas administrativamente, algumas requerem uma iniciativa legislativa condicionada pelos limites impostos à competência para a reorganização ao abrigo da Lei da Segurança Interna de 2002 (P.L. 107-296).

É, portanto, com base na Secção 872 do *Homeland Security Act of 2002* que o Secretário Chertoff sustenta juridicamente as suas competências para reorganizar as funções e as unidades organizacionais no Departamento. E pode fazê-lo através de duas vias:

1º) De forma independente, 60 dias depois de ter comunicado a sua intenção ao Comité do Congresso competente, ou

2º) Na sequência de um plano de reorganização iniciado pelo Presidente (§1502(b)).

A Secção 872 do *Homeland Security Act of 2002*²⁴⁵ atribui competências ao Secretário do *DHS* para reorganizar funções e unidades orgânicas²⁴⁶ dentro do DHS, dentro de determinados limites.²⁴⁷

²⁴⁴ Harold C. Relyea and Henry B. Hogue, Department of Homeland Security Reorganization: The 2SR Initiative, August 19, 2005 <http://www.fas.org/sgp/crs/homesecc/RL33042.pdf> Harold C. Relyea and Henry B. Hogue, Department of Homeland Security Reorganization: The 2SR Initiative, August 19, 2005 <http://www.fas.org/sgp/crs/homesecc/RL33042.pdf>

²⁴⁵ HSA; 6 U.S.C. §§ 101 et seq.

²⁴⁶ A Lei HSA de 2002 não define “Unidades Orgânicas”. Mas como este termo limita a competência do Secretário da Segurança Interna, têm-se levantado muitas questões à volta da deste termo. O Tribunal atribui

O Congresso não tem qualquer tipo de competência para vetar (excepto quanto à constitucionalidade) que possa impedir que a reorganização proposta produza efeitos.

Em 2 de Março de 2005, o anterior à sua nomeação como Secretário da Segurança Interna, Michael Chertoff, o sucessor de Tom Ridge, promoveu uma “avaliação sistemática das operações do Departamento, das políticas e das suas estruturas.”²⁴⁸

Esta iniciativa que acabou por ser conhecida como o 2º Estádio de Revisão (*Second Stage Review, 2SR*), e levou a uma mais ampla reorganização do Departamento, anunciada por Chertoff em 13 de Julho de 2005.

Em 13 de Julho de 2005, *Chertoff* anuncia uma ampla reorganização do Departamento²⁴⁹, com a intenção de “realinhar a organização do *DHS* afim de maximizar a performance da sua missão”.²⁵⁰

O 2SR envolveu uma variedade de questões operacionais e de política, sendo uma delas, a de saber se a estrutura organizacional do *DHS* estava alinhada da melhor maneira afim de suportar a missão que lhe estava confiada. No entanto, nenhum relatório sobre o processo e as reformas do 2SR foi emitido²⁵¹.

Nesta altura, o Secretário *Chertoff* planeava dismantelar a Direcção do *DHS* através da

Introdução de algumas modificações na *FEMA*:

- Nomeadamente, pretendia transferir os serviços adstritos à Direcção de Prevenção e Resposta a Emergências, (*the Emergency Preparedness and Response, EPR*) também

um grau considerável de deferência às decisões do Secretário sobre a organização do Departamento. A este propósito ver o caso *Chevron Inc., v. Natural Resources Def. Council*, 467 U.S. 837, 844 (1984). No caso *Chevron*, o Supremo Tribunal decidiu que a regulamentação promulgada pela Agência de Protecção do Ambiente era uma interpretação razoável da Lei sobre o Ambiente de 1977, *the Clean Air Act Amendments of 1977*. O Tribunal decidiu que não podia substituir a interpretação razoável feita pelo Administrador de uma agência. Além disso deve ver-se a Secção 1103 da Lei 107-296 que determina que nada na Lei pode ser feito para limitar a deferência do tribunal relativamente às acções do Secretário da Segurança Interna.

²⁴⁷ A secção 872 autoriza o Secretário do DHS a (1) alocar ou realocar funções entre os Funcionários do DHS e (2) estabelecer, consolidar, alterar, ou interromper unidades orgânicas no DHS.

²⁴⁸ U.S. Department of Homeland Security, “Secretary Michael Chertoff, U.S. Department of Homeland Security Second Stage Review Remarks,” Ronald Reagan Building, Washington, DC, July 13, 2005, disponível em <http://www.dhs.gov/dhspublic/display?theme=44&content=4597>.

²⁴⁹ Sobre a reorganização do Departamento ver, Stephan R. Vira, *Homeland Security: Scope of the Secretary's Reorganization*, CRS Report RS21450, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/homesecc/RS21450.pdf>

²⁵⁰ Department of Homeland Security, *Homeland Security Secretary Michael Chertoff Announces Six-Point Agenda for Department of Homeland Security* (July 13, 2005) disponível em www.dhs.gov/xnews/releases/press_release_0703.shtm.

²⁵¹ Harold C. Relyea, Henry B. Hogue, Department of Homeland Security Reorganization: The 2SR Initiative, CRS Report RL33042, August 19, 2005, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/homesecc/RL33042.pdf>

referida como Agência Federal Para Gestão de Emergências (*the Federal Emergency Management Agency, FEMA*).

A *FEMA* permaneceria no *DHS* mas tornar-se-ia uma entidade mais pequena e, passaria a depender directa e hierarquicamente do Secretário da Segurança Interna.

Estas recomendações eram consistentes com a missão de mudança incumbida ao Secretário pelo Presidente, e de que já se falava desde 2003, desde o estabelecimento do *DHS* e da *EPR*: “Certas funções da *EPR* já não são desempenhadas na Direcção. Algumas competências originalmente transferidas à Direcção de Prevenção e Resposta a Emergências (*EPR*) têm poucos recursos. Em resumo, a *EPR* tem desempenhado menos competências e funções do que as que o Congresso autorizou”.²⁵²

A Presente organização das funções da *FEMA* (*Federal Emergency Management*) foi implementada em 1 Outubro de 2005, ao abrigo de uma reorganização iniciada pelo Secretário Chertoff em Julho de 2005. Estas funções estão presentemente centradas em duas componentes do *DHS* (*Department of Homeland Security*).

A *FEMA*, que previamente era chefiada por um sub-secretário, um chefe que também fazia parte da Direcção da Emergência e Prevenção (*the Directorate of Emergency Preparedness and Response*) é actualmente uma unidade independente chefiada por um director dentro do Departamento da Segurança Interna (*DHS*).

O Director da *FEMA*, que também tem o título de Sub-Secretário da Gestão da Emergência Federal (*Under Secretary for Federal Emergency Management*) reporta-se directamente ao Secretário e controla directamente três divisões e vários gabinetes, a saber:

- Divisão da Resposta (*Response*),
- Divisão do Tratamento (*Mitigation*),
- Divisão da Recuperação (*Recovery*)

²⁵² Tradicionalmente e por orientação do Congresso a missão da FEMA compreendia quatro áreas administrativas (Prevenção, Resposta, Recuperação e Mitigação dos Desastres). O Secretário Chertoff identifica a resposta e a recuperação como competências principais das operações da FEMA. A função de prevenção foi transferida para uma nova direcção. Acontece que Chertoff nunca disse nada quanto à realocação da função de mitigação dos desastres. Ver Keith Bea, *Organization and Mission of the Emergency Preparedness and Response Directorate: Issues and Options for the 109th Congress, CRS Report, RL33064 September 7, 2005*, Disponível em <http://fpc.state.gov/documents/organization/53095.pdf>

Em 13 de Julho de 2005, Chertoff anuncia então, uma ampla reorganização do Departamento²⁵³, baseada em seis pontos²⁵⁴:

- Aumento total da prevenção, particularmente em eventos catastróficos;
- Criação de um melhor sistema de segurança nos transportes para mover as populações e as cargas com mais segurança e mais eficiência;
- Aumentar a segurança nas fronteiras e aumentar as medidas legais no interior e reformar os processos de emigração;
- Melhorar a partilha de informação com os nossos parceiros;
- Melhorar a gestão financeira do DHS, desenvolver os recursos humanos, os recursos de tecnologia de informação; e
- Realinhar a organização do DHS afim de maximizar a missão a desempenhar.

O Secretário Chertoff anunciou também, duas alterações do conhecimento público, para melhorar a forma como o Departamento actua²⁵⁵:

- Aplicar às visitas estrangeiras o modelo de identificação em que são scaneados os dez dedos de uma só vez (*the 10-Fingerscan Standard for Foreign Visitors*). O DHS pretende reforçar o programa *US-VISIT program*, e para isso requer que se faça um scanner dos 10 dedos de uma só vez, com duas verificações nas entradas posteriores, afim de assegurar o nível elevado de rigor na identificação das pessoas que entram e permanecem no país.
- Eliminar a regra dos 30 minutos para os voos do Aeroporto Nacional Ronald Reagan (*Ronald Reagan National Airport, DCA*). Como resulta de várias normas de segurança estabelecidas para proteger os passageiros e as viagens aéreas, o DHS elimina a regra dos 30 minutos que consiste em impedir que as pessoas se levantem do assento durante 30 minutos depois de aterrar ou de levantar voo do Aeroporto Nacional Ronald Reagan em *Washington*.

²⁵³ Sobre a reorganização do Departamento ver CRS Report RS21450, *Homeland Security: Scope of the Secretary's Reorganization*, Stephan R. Vina, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/homesecc/RS21450.pdf>

²⁵⁴ Department of Homeland Security, *Homeland Security Secretary Michael Chertoff Announces Six-Point Agenda for Department of Homeland Security* (July 13, 2005) disponível em: <http://www.dhs.gov/dhspublic/display?theme=43&content=4598&print=true>.

²⁵⁵ Department Six-Point Agenda, http://www.dhs.gov/xnews/releases/press_release_0703.shtm

O Secretário também anunciou pormenores da sua proposta de realinhamento do *Department of Homeland Security* para aumentar a capacidade para preparar, prevenir, e responder a ataques terroristas e a outras emergências, e explicou que consistem no seguinte²⁵⁶:

1º) Centralizar e Melhorar a Política de Desenvolvimento e de Coordenação. A Criação de uma nova Direcção de Políticas. Esta nova Direcção passa a ser o Departamento que coordena todas as política, regulamentações e outras iniciativas e passa a assumir a política de coordenação das funções que estavam previamente alocadas à Direcção das Fronteiras e Segurança dos Transportes (*BTS*).

A composição da nova Direcção é a seguinte:

- (1) O Gabinete de Assuntos Internacionais, (*Office of International Affairs*);
- (2) O Gabinete de Ligação com o Sector Privado, (*Office of Private Sector Liaison*);
- (3) O Conselho Consultivo da Segurança Interna, (*Homeland Security Advisory Council*);
- (4) O Gabinete de Estatística da Imigração, (*Office of Immigration Statistics*);
- (5) O Funcionário Responsável máximo pelo Asilo, (*Senior Asylum Officer*).

2º) A Criação de um novo Gabinete de Inteligência, (*the Office of Intelligence and Analysis*). Este novo Gabinete recolhe a informação de todos os campos de operações relevantes e de outras partes da comunidade de Inteligência para disseminar aos funcionários competentes. É liderado por um funcionário Chefe de Inteligência que responde directamente perante o Secretário da Segurança Interna e tem ainda analistas que pertencem à anterior Direcção de Análise de Informação, (*the Information Analysis Directorate*).

3º) Criação de um novo Director para Coordenação de Operações.

Este novo Gabinete permite ao *DHS* conduzir operações transdimensionais em conjunto com todos os componentes do Departamento e coordenar a gestão de actividades, entre outras coisas. O Centro de Operações da Segurança Interna, o “*Homeland Security Operations Center*”, será alojado neste Departamento e servirá como um centro

²⁵⁶ Henry B. Hogue and Keith Bea, *Federal Emergency Management and Homeland Security Organization: historical Developments and Legislative Options*, CRS Report RL33369, June 1, 2006, disponível em http://www.opencrs.com/rpts/RL33369_20060601.pdf

nevrálgico para a partilha de informação e para a gestão de acidentes internos (nacionais) 24 horas por dia, 7 dias por semana e 365 dias por ano.

4^o) Renomear a Direcção de Análise de Informação e Protecção de Infraestruturas de Direcção para a Prevenção (*the Directorate for Preparedness*).

A Direcção para a Prevenção visa facilitar bolsas e esforços de prevenção no estrangeiro e internamente afim de apoiar os primeiros treinos, saúde pública, informação dos cidadãos e infraestruturas, e ciber-segurança, e afim de garantir que se tomam as medidas mais adequadas para proteger alvos de elevado risco. Esta direcção destina-se a ser gerida por um sub-secretário e inclui:

- 1- Infraestruturas de Protecção (*Infrastructure Protection*);
- 2- Um novo Oficial Chefe Médico (*Chief Medical Officer*);
- 3- O Gabinete unificado da Segurança Cibernética e Telecomunicações (*Office of Cyber Security and Telecommunications*);
- 4- A Administração de Bombeiros dos Estados Unidos que tinha pertencido à FEMA (*U.S. Fire Administration*);
- 5- O Gabinete Nacional do Capitol e da Coordenação das Regiões (*the Office of the National Capitol Region Coordination*);
- 6- Elementos do Gabinete de Coordenação e Prevenção do Estado e do Governo Local (*Office of State and Local Government Coordination and Preparedness*) que são responsáveis pela atribuição de bolsas, treinos e exercícios e outras funções que foram transferidas da FEMA, que incluem o treino com materias perigosas e programas de assistência, o programa de prevenção de emergências com matérias químicas, o programa de prevenção de emergências radiológicas e o programa “escudo humano” (*BioShield program*).

Aponta ainda outros objectivos mais gerais²⁵⁷:

²⁵⁷ Department of Homeland Security, *Homeland Security Secretary Michael Chertoff Announces Six-Point Agenda for Department of Homeland Security* (July 13, 2005) disponível em: <http://www.dhs.gov/dhspublic/display?theme=43&content=4598&print=true>

- (1) Melhorar a Resposta Nacional e os Esforços de Recuperação ao focar a FEMA nas suas funções principais. A *FEMA, Federal Emergency Management Agency*, passaria a responder directamente perante o Secretário da Segurança Interna em vez de ser perante um Sub-Secretário.
- (2) Mover o Serviço Federal de Controlo do Ar, (*the Federal Air Marshal Service, FAMS*), do Gabinete da Aplicação da Lei da Imigração e das Alfandegas, (*Bureau of Immigration and Customs Enforcement, ICE*) para a Administração da Segurança dos Transportes, (*the Transportation Security Administration, TSA*), afim de aumentar a coordenação operacional e fortalecer esforços para atingir os objectivos fixados para a segurança aérea.
- (3) Mover o Gabinete dos Assuntos Legislativos, (*the Office of Legislative Affairs*) e o Gabinete do Estado da Coordenação do Governo Local, (*the Office of State and Local Government Coordination*) e passá-los para o novíssimo Gabinete dos Assuntos Legislativos e Governamentais, (*the Office of Legislative and Intergovernmental Affairs*), afim de melhor partilhar a informação sobre segurança com os membros do Congresso, assim como com os funcionários estatais e locais.
- (4) Pôr o Gabinete de Segurança a responder directamente perante Gabinete do Sub-Secretário da Segurança para a Gestão (*the Office of Security the Under Secretary for Management*), em vez de responder perante o Secretário Deputado para o *DHS* (*the Deputy Secretary for DHS*), afim de melhor gerir o sistema de informações, as actividades contratuais, a acreditação de segurança, a formação e os recursos.

O Congresso devia avaliar a proposta da Administração (2SR) e rever se as competências fixadas na Lei da Segurança Interna para a *EPR (Title V of P.L. 107-296)* deviam permanecer numa das entidades do DHS ou deviam ser integradas noutras unidades do DHS como foi proposto pelo Secretário. O Congresso também devia alargar o debate considerando se o âmbito e o conteúdo das competências federais são missões para entidades diferentes ou que estão fora do DHS.²⁵⁸

²⁵⁸ Keith Bea, Organization and Mission of the Emergency Preparedness and Response Directorate: Issues and Options for the 109th Congress, CRS Report for Congress, RL33064, September 7, 2005 disponível em <http://fpc.state.gov/documents/organization/53095.pdf>

As opções consideradas incluem o fortalecimento da *EPR/FEMA*, apoiando a proposta do Secretário, ou reavaliar o conjunto das missões da Segurança Interna e as competências de emergência nos departamentos ou agências, sem ser no *DHS*.

Para isso o Congresso deveria emendar a Lei da Segurança Interna de 2002, (the *Homeland Security Act of 2002*, P.L. 107-296) se todos os aspectos recomendados pelo Secretário fossem para implementar. Alguns diplomas pendentes perante o Congresso poderiam veicular esta reforma.

Chertoff implementou a proposta de reorganização, mas esta não foi universalmente aceite. Por exemplo, a Associação Nacional de Gestão das Emergências (*National Emergency Management Association, NEMA*), composta por directores da emergência do Estado criticou a reorganização proposta do DHS em 27 de Julho de 2005, através de cartas enviadas à Câmara e aos Comités do Senado. A Associação disse que era um erro separar o planeamento de desastres da resposta, e que resultaria daí uma resposta desarticulada e um impacto adverso na eficácia das operações do Departamento.²⁵⁹

O Director da Divisão da Gestão de Emergências da Florida disse que o plano recriava a fragmentação ocorrida em 1979 quando a FEMA tinha sido formada.²⁶⁰

Talvez o que é da maior importância, é que alguns membros do Congresso consideraram, após os trágicos acidentes do fim de Agosto de 2005, depois de ver os efeitos causados pelo Furacão Katrina, introduzir alguns diplomas legais:

- O Diploma H.R. 1817²⁶¹, autorizaria apropriações e estabeleceria novas competências de prevenção, o que poderia ser considerado um diploma legal apropriado para implementar estas mudanças.

²⁵⁹ Block, Robert, Amy Schatz, Gary Fields, and Christopher Cooper. 2005. "Behind Poor Katrina Response, A Long Chain of Weak Links." *Wall Street Journal*. 6 September. E Cooperative Research, History Commons, Bush Administration Offers Alternative to Louisiana-Favored Oil and Gas Revenue Sharing Proposal, July 22, 2005 disponível em http://www.cooperativeresearch.org/timeline.jsp?timeline=hurricane_katrina&startpos=100#hurricane_katrina_3084

²⁶⁰ Cory Reiss, "FEMA Weathers Battles: Proposed Restructure Looms as Agency Faces Sharp Criticism," *Herald Tribune*, 22 de Agosto de 2005.

²⁶¹ Rep Cox, Christopher, *To authorize appropriations for fiscal year 2006 for the Department of Homeland Security, and for other purposes*. H.R.1817 (introduced 4/26/2005) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:HR01817:@@@L&summ2=m&>.

- O Diploma H.R. 3477²⁶², se passasse no Congresso, obrigaria o Secretário a estabelecer gabinetes regionais, como um importante elemento na coordenação das actividades federais e estatais.
- O texto do diploma S. 1615²⁶³, introduzido em 9 de Junho de 2005, no Senado por Hilary Clinton, prevê o estabelecimento da FEMA como uma agência independente.

A Lei consolida as competências para as emergências federais e os recursos na Direcção para a Prevenção e Resposta (*Preparedness and Response Directorate, EPR*), mas não para a prevenção de actividades terroristas, que é administrada pela Direcção da segurança dos Transportes e das Fronteiras (*the Border and Transportation Security Directorate*) dentro do *DHS*.

A Administração iniciou a implementação do “*Second Stage Review*” ou “*2SR*” em 1 de Outubro de 2005. Em resposta ao pedido da Administração, o apoio de Congresso à proposta feita foi concedido através da aprovação da lei FY2006 do Orçamento.

No entanto, as alterações ao Departamento da Segurança Interna ainda estão por fazer e dependem da aprovação de uma série de diplomas legislativos sobre a matéria, e que estão pendentes perante o Congresso (H.R. 3656²⁶⁴, H.R. 3659²⁶⁵, H.R. 3816²⁶⁶, H.R. 3685²⁶⁷, H.R. 4009²⁶⁸, H.R. 4493²⁶⁹, S. 1615, S. 2302²⁷⁰, H.R. 4840²⁷¹, H.R.5316²⁷², H.R. 5351²⁷³, H.R. 5441²⁷⁴ que são alterações ao texto da S. 3595²⁷⁵ a ser emendado - H.R. 5759²⁷⁶).

²⁶² Rep. Bobby Jindal [R-LA] To direct the Secretary of Homeland Security to develop a plan for establishing consolidated and co-located regional offices for the Department of Homeland Security, and for other purposes. (Introduced in House), HR 3477, 109th Congress, 1st Session, July 27, 2005, disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:H.R.3477.IH>:

²⁶³ Sen Clinton, Hillary Rodham [NY] A bill to establish the Federal Emergency Management Agency as an independent agency, and for other purposes. S.1615 (introduced 9/6/2005) <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:SN01615>:

²⁶⁴ Rep Dingell, John D. [MI-15], To reestablish the Federal Emergency Management Agency as an independent establishment in the executive branch, and for other purposes. H.R.3656 (introduced 9/6/2005), <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:HR03656>

²⁶⁵ Rep. James Oberstar [D-MN] To reestablish the Federal Emergency Management Agency as an independent establishment in the executive branch that is responsible for the Nation's preparedness and response to disasters, and for other purposes. H.R. 3659 (Sep 6, 2005) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:h3659>

²⁶⁶ Rep Udall, Mark [CO-2] To reestablish the Federal Emergency Management Agency as an independent agency and to require that its Director be adequately qualified. H.R. 3816, (introduced 9/15/2005) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:HR03816>:

²⁶⁷ Rep Foley, Mark [FL-16] To reestablish the Federal Emergency Management Agency as an independent establishment in the executive branch. H.R. 3685 (introduced 9/7/2005) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:HR03685>:

²⁶⁸ Rep. Bennie Thompson [D-MS] To direct the Secretary of Homeland Security to conduct comprehensive examinations of the human resource capabilities and needs, organizational structure, innovation and

A questão continua portanto em aberto.

As funções que dizem respeito à resposta imediata aos desastres, previamente delegadas à *FEMA* estão agora atribuídas a uma nova Direcção da Prevenção (*Preparedness Directorate*) que é chefiada pelo sub-secretário que responde perante o Secretário.

Os componentes mais importantes desta nova Direcção são:

- O Secretário Assistente para a Protecção das Infraestruturas na Segurança Interna (*Assistant Secretary of Homeland Security for Infrastructure Protection*),
- O Oficial Chefe dos Médicos do Departamento da Segurança Interna (*the Chief Medical Officer of DHS*),

improvement plans, intelligence and information analysis capabilities and resources, infrastructure capabilities and resources, budget, and other elements of the homeland security program and policies of the United States. 109TH Congress, H. R. 4009, ST Session (Oct 6, 2005) disponível em

<http://www.govtrack.us/congress/billtext.xpd?bill=h109-4009>

²⁶⁹ Rep Oberstar, James L. [MN-8] To reestablish the Federal Emergency Management Agency as a cabinet-level independent establishment in the executive branch that is responsible for the Nation's preparedness and response to disasters, and for other purposes. H.R. 4493, (introduced 12/8/2005) <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:HR04493>:

²⁷⁰ Sen. Trent Lott [R-MS] to establish the Federal Emergency Management Agency as an independent agency, and for other purposes. 109TH Congress S. 2302, 2D Session (Feb. 16, 2006) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:s2302>:

²⁷¹ Rep. Bennie Thompson [D-MS] To amend the Homeland Security Act of 2002 to establish requirements for appointment of the Director of the Federal Emergency Management Agency, and for other purposes, 109TH Congress, H. R. 4840, 2D Session (Mar 1, 2006) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:h4840>:

²⁷² Rep. Donald Young [R-AK] To reestablish the Federal Emergency Management Agency as a cabinet-level independent establishment in the executive branch that is responsible for the Nation's preparedness for, response to, recovery from, and mitigation against disasters, and for other purposes, H.R.5316, 109TH Congress 2D Session, disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:HR05316:@@D&summ2=m&>

²⁷³ Rep. Dave Reichert [R-WA] To amend Homeland Security Act of 2002 to establish a Directorate of Emergency Management, to codify certain existing functions of the Department of Homeland Security, and for other purposes. (H.R. 5351: National Emergency Management Reform and Enhancement Act of 2006), 109TH Congress, H. R. 5351, 2D Session (May 11, 2006) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:h5351>:

²⁷⁴ Rep. Harold Rogers [R-KY] Department of Homeland Security Appropriations Act, 2007 (Reported in House)[H.R.5441.RH]109TH Congress, H. R. 5441,2D Session, JULY 13, 2006, disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:h5441>

²⁷⁵ Sen. Susan Collins [R-ME], A bill to amend the Homeland Security Act of 2002 to establish the United States Emergency Management Authority, and for other purposes, June 28, 2006, disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:s3595>:

²⁷⁶ Rep. Katherine Harris [R-FL] To amend the Homeland Security Act of 2002 to establish a Directorate of Emergency Management, to prevent waste, fraud, and abuse in the Directorate, to codify certain existing functions of the Department of Homeland Security, and for other purposes, Jul 11, 2006 109TH Congress, H. R. 5759 2D Session, disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:h5759>:

- O Gabinete da Segurança da Cibernética e das Telecomunicações (*the Office of Cyber Security and Telecommunications*),
- A Administração dos Bombeiros Americana (*the U.S. Fire Administration*),
- O Gabinete da Coordenação Nacional da Capital e das Regiões (*the Office of the National Capital Region Coordination*),
- E elementos da Coordenação e de Prevenção do Governo Central e Local (*the Office of State and Local Government Coordination and Preparedness*).

A organização actual das funções relativamente à gestão da emergência ao nível federal representa o último desenvolvimento de mais de 50 anos de esforço afim de encontrar a solução mais económica, eficiente e eficaz para proteger a nação de, e responder a desastres.

Mas, em 22 e 23 de Agosto, os Directores da Gestão de Emergência dos vários Estados de todo o País encontraram-se com Chertoff em Washington para discutir a reorganização proposta do DHS. Os directores estavam especialmente preocupados com a separação das funções de prevenção, resposta e recuperação.²⁷⁷

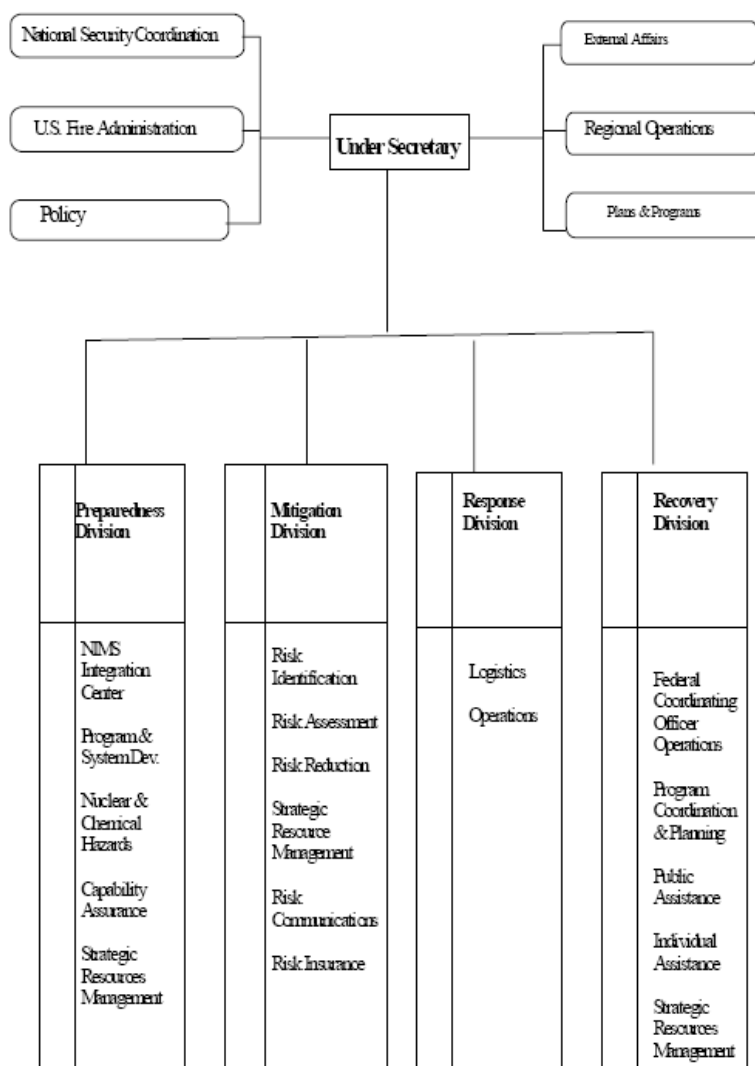
Apesar de a 109ª Secção Legislativa do Congresso não ter aprovado nenhuma legislação que alterasse a estrutura do Departamento ou da FEMA, enviou um plano de reorganização à Administração Bush durante o processo de aprovação do orçamento de 2006, (*FY2006 appropriations process*), que já estava em curso quando Chertoff anunciou a sua iniciativa. A Administração submeteu ao Congresso as alterações ao Orçamento requerendo a modificação da estrutura das rubricas das contas para as alinhar com o novo departamento.

Em 4 de Abril de 2006, o Secretário Chertoff usou uma vez mais as suas competências reorganizativas para elevar o estatuto do chefe da *FEMA*.

Neste sentido, notificou o Congresso de que planeava substituir o “título do Gabinete” e a “posição do Sub-Secretário da Prevenção e Resposta a Emergências” pelo título de “Sub-Secretário para a Gestão Federal de Emergências” (*Under Secretary for Federal Emergency Management*).

Subsequentemente, o Presidente nomeou *David Paulison*, e o Senado confirmou a nomeação para o cargo de “*Under Secretary for Federal Emergency Management*”.

²⁷⁷ National Emergency Management Association, “Directors Meet with Secretary Chertoff,” disponível em http://www.nemaweb.org/dynamic/previous_News/index.cfm? Date=09/06/2005.

Organograma n° 10 Direcção da Resposta Emergente²⁷⁸

2. Peso Orçamental do Department of Homeland Security

As complexidades do processo de gestão de emergências, a falta de uma definição geral e consistente, com aceitação legal de “segurança interna” nas políticas federais, e a dificuldade em formular estruturas administrativas são alguns dos desafios para a 109ª Sessão Legislativa do Congresso.

Alguns argumentam que os conteúdos da *FEMA* deveriam ser removidos do *DHS* e ser reestabelecida como uma entidade federal independente. Outros argumentam que deveria

²⁷⁸ Organograma n° 10 Direcção de Resposta Emergente, disponível em *Disponível em* National Emergency Management Association, “Directors Meet with Secretary Chertoff,” disponível em http://www.nemaweb.org/dynamic/previous_News/index.cfm? Date=09/06/2005.

permanecer no Departamento porque os problemas surgidos depois do Furacão Katrina reflectiram problemas operacionais e de liderança, e não de natureza organizacional. Há vários projectos leis pendentes no Congresso que pretendem reestabelecer a *FEMA* como uma entidade independente e há outros que pretendem enquadrá-la legalmente como um Gabinete ao nível de uma agência. O problema continua em aberto²⁷⁹.

Também o CBO (*Congressional Budget Office*) procura definir o conceito de Segurança Interna (*Homeland Security*), porque, sem a sua definição concreta é impossível saber qual o montante dos recursos orçamentais que lhe estão alocados, o que quer dizer que é impossível informar o público eleitor e o Congresso sobre o dinheiro que efectivamente é gasto na Segurança Interna.

Em relatórios anuais para o Congresso do Gabinete de Gestão e Orçamento do Governo, (*Office of Management and Budget, OMB*), o Gabinete do Orçamento do Congresso (*Congressional Budget Office, CBO*) estima que os recursos federais dedicados à *Homeland Security* são no total de \$49.1 bilhão de Dólares em 2005 – quase o triplo do montante alocado para este objectivo antes do 11 de Setembro.

Para o ano fiscal de 2006, a Administração Bush propôs um pequeno aumento dos fundos para a *Homeland Security*, de \$49.7 bilhões de Dólares, como se pode ver nas tabelas contidas no estudo sumário do CBO (CBO, 2005).

Sabe-se que os fundos orçamentais federais para a *Homeland Security* são divididos entre mais de 200 contas bancárias que pertencem a várias áreas funcionais do governo. Muitos dos fundos orçamentais são depositados em contas que visam financiar programas que à partida não são classificados como actividades da *Homeland Security*, o que torna muito difícil aos analistas do orçamento identificar e seguir o rasto da despesa deste departamento.

Por outro lado, as agencias não fazem uma separação ou distinção entre os fundos que recebem/gastam para as suas actividades e para a *Homeland Security* em especial, havendo contas que servem simultaneamente para implementar a *Homeland Security* e para pagar

²⁷⁹ Mike Waters, Matthew Schmit and Gerard Trimarco, *A series of issue summaries from the Congressional Budget Office*, July 20, 2005, Federal Funding For Homeland Security: An Update” 13 february 2006 disponível em <http://www.cbo.gov/ftpdocs/65xx/doc6566/7-20-HomelandSecurity.pdf> em 13/02/06 e Keith Bea, *Organization and Mission of the Emergency Preparedness and Response Directorate: Issues and Options for the 109th Congress*, CRS Report, RL33064, September 7, 2005 Disponível em <http://fpc.state.gov/documents/organization/53095.pdf>

encargos com salários e outras despesas logísticas das agências. Este sistema torna quase impossível definir claramente o montante dos fundos que são alocados à *Homeland Security*.

A Secção 889 da Lei da Segurança Interna (*the Homeland Security Act de 2002*) ordena que o *OMB* produza um relatório anual sobre os fundos afectos à *Homeland Security*, relatório esse que deve acompanhar o orçamento anual a ser analisado pelo Presidente. Ora este relatório, que contém dados sobre as actividades da *Homeland Security* colectadas pelas agências federais e que é actualizado todos os anos fiscais, não fornece um registo muito consistente em relação à realidade.

Classificar e dar a conhecer as despesas nas actividades da *Homeland Security* apresenta várias limitações:

- 1- Apreciar os projectos e programas particulares.
- 2- Ter em conta as várias definições de *Homeland Security*;
- 3- Considerar as alterações e actualizações nos níveis dos fundos;

Estas limitações permanecem ainda depois da consolidação de um número de actividades sob o novo departamento da *Homeland Security* porque o sistema de apropriação das contas e programas é essencialmente o mesmo que existia antes de ter havido uma mudança para as novas agências.

E é muito difícil fazer uma comparação fiável entre os níveis de despesa de 2005 com os dados colectados antes de 2001.

- Antes de 2004, esta informação era fornecida pelo *OMB* num relatório anual, o relatório “*Report to the Congress on Combating Terrorism*” tal como estava legalmente previsto pela secção 1051 da Lei para a Defesa Nacional de 1998 (*the National Defense Authorization Act of 1998*).
- Antes de 2002, o relatório anual do *OMB* focava-se na definição de combater o terrorismo “*combating terrorism*” que incluía actividades no estrangeiro.
- A partir de 2002, o relatório passou a focar a “*homeland security*,” que expande a definição prévia para incluir as actividades legais das fronteiras da emigração, dos serviços de Naturalização e das alfândegas mas exclui as actividades do estrangeiro.

O relatório de 2002 que incluía os dados para 2001 teve de ser ajustado para reflectir a nova definição.

O sumário do Gabinete do Orçamento de Congresso (*Congressional Budget Office, CBO, 2005*)²⁸⁰ reproduz uma definição de *Homeland Security* da autoria do Poder Executivo. O Gabinete da Segurança Interna define a “*Homeland Security*” como “um esforço nacional concertado para prevenir ataques terroristas nos Estados Unidos, reduzir a vulnerabilidade da América ao terrorismo, minimizar os prejuízos e recuperar dos ataques que ocorreram.”²⁸¹

O Gabinete do Orçamento do Congresso, (*CBO*) justifica a sua escolha por esta definição através de duas razões:

- É suficientemente estreita e clara para permitir análises relevantes;
- Permite aos analistas usarem dados que o Gabinete de Gestão do Orçamento (*OMB*) recolheu ao longo dos últimos anos e que foram levados em consideração pelos legisladores durante o processo legislativo.

As actividades que compõem a Missão da *Homeland Security* estão agrupadas em seis categorias²⁸²:

- 1º - Serviços de informação e aviso (*Intelligence and warning*) — inclui esforços para detectar as ameaças e detectar potenciais fontes de terrorismo antes que os ataques ocorram nos Estados Unidos. Estas actividades são primariamente da responsabilidade do *Department of Homeland Security (DHS)*. (Gasta 1% do Orçamento em OMB, 2006).
- 2º - Serviços de Fronteiras e Segurança dos Transportes (*Directorate of Border and Transportation Security, BTS*) - inclui a segurança das linhas aéreas. A inspecção das cargas na entrada dos Estados Unidos para impedir que indivíduos não autorizados ou armas entrem no país. Estas actividades são preenchidas primariamente pelos seguintes serviços:
 - *the Transportation Security Administration (TSA)* — criada em Novembro 2001, no rescaldo dos ataques terroristas;
 - *the Bureau of Customs and Border Protection (CBP)*;
 - *the Bureau of Immigration and Customs Enforcement (ICE)*;(Gasta 37% do orçamento em OMB, 2006).²⁸³

²⁸⁰ Office of Management and Budget, *Budget of the United States Government, Fiscal Year 2006: Analytical Perspectives* (February 2005), pp. 37-52, disponível em www.whitehouse.gov/omb/budget/fy2005/pdf/spec.pdf.

²⁸¹ Office of Homeland Security, *The National Strategy for Homeland Security* (July 2002), p. 2, disponível em www.whitehouse.gov/homeland/book/index.html

²⁸² Office of Management and Budget, *2003 Report to Congress on Combating Terrorism* (September 2003) disponível em www.whitehouse.gov/omb/inforeg/2003_combat_terr.pdf;

- 3º - Serviços Legais de Investigação (*Domestic counterterrorism*) - São agências que aplicam a lei federal, e desempenham actividades de investigação com o principal objectivo de identificar e deter terroristas. Originariamente a responsabilidade por estas operações está no Federal Bureau of Investigation (FBI), um braço do Departamento de Justiça. (Gasta 8% - OMB, 2006).²⁸⁴
- 4º - A Protecção de Infra-Estruturas críticas e bens estratégicos ou críticos —inclui assegurar a segurança física de infra-estruturas críticas (como por exemplo pontes e fábricas de pólvora ou de material perigoso), símbolos *ex libris* nacionais, edifícios e instalações federais. O Departamento da Defesa (*Department of Defense, DoD*) recebe a maior parte dos fundos orçamentais para cumprir estas tarefas. (Gasta 30 % - OMB, 2006).²⁸⁵
- 5º - Defesa contra ameaças catastróficas - Pesquisa, desenvolvimento, utilização de tecnologias e recursos à medicina para detectar e conter as ameaças causadas por armas de destruição massiva (biológica, química ou nuclear). (Gasta 7%, OMB, 2006).²⁸⁶
- 6º - Resposta em caso de emergência e necessidade – inclui os esforços, primeiramente do DHS e do departamento de Saúde e dos Serviços Humanitários, (*Department of Health and Human Services, HHS*) para mitigar os efeitos de futuros ataques terroristas, incluindo criar planos de resposta federal e providenciar equipamento e treino a nível local para os que tem de reagir na primeira linha “*first responders*” (tais como atiradores, polícia e pessoal médico). (Gasta 17%, OMB, 2006).²⁸⁷

Outras definições de Homeland Security são possíveis, na medida em que esta foca as actividades com o objectivo de prevenir e responder aos ataques terroristas dentro das fronteiras dos Estados Unidos e não as actividades, por exemplo, destinadas a combater o terrorismo no estrangeiro.

Existe um orçamento separado para combater o terrorismo no estrangeiro. Este orçamento é administrado pelo Fundo do Combate ao Terrorismo no Estrangeiro (*Overseas Combating Terrorism Funding, OCTF*). Este fundo financia actividades como:

²⁸³ Office of Management and Budget, *Budget of the United States Government, Fiscal Year 2006: Analytical Perspectives* (February 2005), pp. 37-52, disponível em www.whitehouse.gov/omb/budget/fy2005/pdf/spec.pdf.

²⁸⁴ Office of Management and Budget.....

²⁸⁵ Office of Management and Budget.....

²⁸⁶ Office of Management and Budget.....

²⁸⁷ Office of Management and Budget.....

- A manutenção de defesa da segurança das embaixadas dos Estados Unidos;
- Os meios militares necessários para a defesa da segurança;
- Actividades dos serviços secretos para o combate ao terrorismo no estrangeiro,

O *OMB* estimou que o orçamento do *OCTF* em 2005 foi de cerca de \$11 bilião de Dólares; Deste montante o Departamento da Defesa (*DoD*) e outras agências de segurança nacional receberam \$7 biliões de Dólares e o Departamento do Estado cerca de \$1.7 biliões de Dólares.

O problema insito na definição de *Homeland Security* é que não existe uma clara distinção entre as actividades que tem como objectivo tornar a nação mais segura contra os ataques terroristas e as actividades que estão direccionadas para outros propósitos.

Por exemplo, nos gastos do Departamento da Defesa (*DoD*), o *OMB* inclui na categoria da *Homeland Security* apenas a segurança nas bases militares internas ou domésticas e alguns aspectos da pesquisa da defesa, assim como certas actividades que visam defender nação contra armas de destruição massiva.

E mesmo assim, esta categorização não é muito clara, porque, por exemplo não estão aqui incluídas as operações de segurança e de combate ao terrorismo que o Departamento da Defesa (*DoD*) teve de levar a cabo como resposta aos ataques do 11 de Setembro.²⁸⁸

Outra dificuldade semelhante deriva da falta de clareza na categorização das actividades da *Homeland Security*, o que acontece, por exemplo, em relação à imediata e pronta capacidade de resposta perante a emergência, especialmente quando se trata da assistência prestada pelos primeiros agentes a responder, “*first responders*”.

Para ir de encontro à definição de *Homeland Security* da Administração, o principal objectivo da assistência tem de ser o de lidar com um efeito provocado por um acto terrorista. No entanto, como estes agentes de emergência empregam equipamento e treino para responder a um vasto leque de operações de salvamento directamente relacionadas com a segurança

²⁸⁸ Por exemplo: A operação *Noble Eagle*, que compreendia o uso de *air patrols* a sobrevoar todo o território dos Estados Unidos; gastos com o aumento da segurança através da aquisição e manutenção de mais meios para o aparelho military; Os custos de 2005 com o *Noble Eagle* ainda não estão à disposição, mas em 2004 o custo desta operação foi de quase \$4 biliões de Dólares) disponível em [Air Force Operations Center, Operation Noble Eagle](http://www.af.mil/airforceoperationscenter/operationnobleeeagle.asp) em <http://www.af.mil/airforceoperationscenter/operationnobleeeagle.asp> e ver Lawrence Kapp, *Operations Noble Eagle, Enduring Freedom, and Iraqi Freedom: Questions and Answers About U.S. Military Personnel, Compensation, and Force Structure*, Order Code RL31334, Updated February 16, 2005 disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL31334.pdf>

pública em geral, é muito difícil distinguir entre gastos para a *Homeland Security* e gastos para outras funções.

O Departamento da *Homeland Security* foi criado em Novembro de 2002 para juntar numa agência as actividades que estavam espalhadas em vários departamentos do governo federal

.As agências que formam agora parte do *DHS* são:

- Os Guarda Costeiros (*the Coast Guard*)
- A Agência de Gestão de Emergências Federais (*the Federal Emergency Management Agency, FEMA*);
- Os Serviços Secretos (*the Secret Service*);
- A Administração da Segurança dos Transportes (*the Transportation Security Administration*);
- O Gabinete de Protecção das Alfandegas e Fronteiras (*the Bureau of Customs and Border Protection*);
- O Gabinete de Emigração e Alfandegas (*the Bureau of Immigration and Customs Enforcement*).

Apesar de as principais actividades da *Homeland Security* terem sido consolidadas sob o manto do *DHS*, outras agências federais continuam a desenvolver estas actividades. Com base nos dados colectados pelo *OMB*, o *CBO* estima que foram alocados a estas agências cerca de 21 Bilhões de Dólares do orçamento de 2005.

- Deste montante contam-se quase 9 bilhões de dólares para o Departamento da Defesa (para a segurança das instalações militares, para pesquisa e desenvolvimento de tecnologias antiterroristas).
- Para as actividades de *Homeland Security* do Departamento de saúde e de ajudas humanitárias foram alocados 4 bilhões (o *HHS* suporta a Saúde Pública e os Fundos para os Serviços Sociais de Emergência e pesquisa no Instituto Nacional de alergias e doenças infecciosas).
- Para o departamento da Justiça 3 bilhões (neste está incluído a parte do orçamento do FBI, além do suporte a outras actividades que também visam aplicar a lei para detectar e deter terroristas), respectivamente.

III. O CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO.

O Auto-Controlo do Governo, ou o controlo do Governo sobre o ramo executivo (sobre as agências com competências executivas ou de(a) Administração pública, no que diz respeito à questão de implementação de uma estratégia e ao fortalecimento da Segurança Interna (*Homeland Security*) perante as ameaças do novo terrorismo, levanta duas questões fundamentais:

1-A reorganização do ramo executivo através de uma nova estrutura de arquitectura para a coordenação inter-agencial e multi-nível (local/estado/federal) da segurança interna do Governo em função da implementação de uma estratégia pós-11 de Setembro.

2- A *vexata quaestio* da “partilha da informação”, ou seja, como resolver problemas de partilha e de análise da informação transformando o sistema dominante da Comunidade da Inteligência, ou seja passar de um sistema de “necessidade de saber” para um sistema de “necessidade de partilhar”?.

A. OS MECANISMOS DE AUTO-CONTROLO DO GOVERNO, “*THE EXECUTIVE BRANCH OF THE GOVERNMENT*”:

1. As Ordens Executivas e as Directivas Presidenciais como instrumento de controlo sobre o Governo

Reconhecendo falta de controlo, falta de coordenação e de cooperação entre as mais de 22 agências federais com responsabilidades na protecção e manutenção da Segurança Interna, entre estas e os outros níveis de poder (estatal/local) e entre estas e o sector privado²⁸⁹, produzindo halos com dissipação de recursos, com ilegalidades pela falta de integração e dialéctica entre os vários diplomas legais e as normas administrativas, o Presidente Bush, seguindo os passos dos seus antecessores em momentos de crise²⁹⁰, promoveu um movimento

²⁸⁹ Harold C. Relyea, *Presidential Directives: Background and Overview*, Report For The Congress, CRS 98-611 GOV, Updated January 7, 2005, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/98-611.pdf>

²⁹⁰ A verificação da existência de duplicação de programas, da falta de fiscalização sobre as despesas e sobre a formas como as alocações orçamentais são utilizadas, perfazendo um conjunto de incongruências de gestão da Administração Pública, que, em última ratio reflectem falta de eficiência do Governo na implementação e concretização das políticas, o Presidente Clinton, emitiu a Ordem Executiva nº 12866²⁹⁰ para remediar este caos e implementar mecanismos de controlo e de fiscalização comuns sobre todo o ramo executivo, de cujo funcionamento é o máximo responsável (Executive Order 12866 of September 30, 1993--Regulatory

urgente de reestruturação e de rectificação sobre o *status quo* da segurança interna, emitindo a Ordem Executiva nº 13228²⁹¹.

É portanto no rescaldo dos Ataques do 11 de Setembro de 2001 que o Presidente *George W. Bush* estabelece, através da Ordem Executiva nº 13228 (E.O. 13228) de 8 de Outubro de 2001, o Gabinete da Segurança Interna (*the Office of Homeland Security*)²⁹² e o Conselho da Segurança Interna (*the Homeland Security Council*) dentro do Gabinete Executivo do Presidente (*the Executive Office of the President*)²⁹³ justamente para suprir as carências e corrigir as debilidades da segurança Interna, afim de fazer o planeamento e a coordenação dos esforços federais necessários para o combate ao terrorismo nos Estados Unidos²⁹⁴.

Além disso, o Presidente detém um poder legislativo e normativo que concretiza através da publicação de documentos com efeitos executivos denominados de Directivas Presidenciais²⁹⁵ para a Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directives ou HSPD*)²⁹⁶ que

Planning and Review), e introduz esta iniciativa, nos termos e para os efeitos, que a seguir se dão por integralmente reproduzidos: “With this Executive order, the Federal Government begins a program to reform and make more efficient the regulatory process. The objectives of this Executive order are to enhance planning and coordination with respect to both new and existing regulations; to reaffirm the primacy of Federal agencies in the regulatory decision-making process; to restore the integrity and legitimacy of regulatory review and oversight; and to make the process more accessible and open to the public.

Accordingly, by the authority vested in me as President by the Constitution and the laws of the United States of America, it is hereby ordered as follows: (a) The Agencies. Because Federal agencies are the repositories of significant substantive expertise and experience, they are responsible for developing regulations and assuring that the regulations are consistent with applicable law, the President's priorities, and the principles set forth in this Executive order”. As Ordens Executivas são documentos oficiais, numerados consecutivamente, através dos quais o Presidente dos Estados Unidos gere as operações e o funcionamento do Governo Federal. Cada Ordem Executiva é assinada pelo Presidente e é enviada ao Gabinete do Registo Federal (*the Office of the Federal Register*) que a publica no jornal seu diário, o “Registo Federal” (*the Federal Register*). A primeira Ordem Executiva é de 13 de Março de 1936, tem o nº 7316 e também consta do Código dos Regulamentos Federais (Título 3). Disponível em *Presidential Directives and Executive Orders*, disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nsr/index.html>

²⁹¹ The Federation of American Scientists (FAS) apresenta uma listagem de Directivas presidenciais, e nomeadamente as que são da autoria do Presidente Bush, *National Security Presidential Directives [NSPD] George W. Bush Administration* disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nsr/index.html>.

²⁹² Harold C. Relyea, *Homeland Security: Department Organization and Management*, Report for the Congress, Order Code, RL31493, Updated August 7, 2002, p.14, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL31493.pdf>

²⁹³ Harold C. Relyea, *Homeland Security: The Presidential Coordination Office*, CRS Report For Congress, Order Code RL31148, Updated March 30, 2004, disponível em <http://www.thememoryhole.org/crs/more-reports/RL31148.pdf>

²⁹⁴ INPUT, *Attack on America: The Impact of the September 11 Terrorist Attacks on the Federal Government*, 3 October 2001, disponível em http://www.input.com/article_printver.cfm?article_id=310.

²⁹⁵ Jeffrey W. Seifert, *Homeland Security – Reducing the Vulnerability of Public and Private Information Infrastructures to Terrorism: An Overview* Order Code RL31542 Updated December 12, 2002 p.6 Disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/RL31542.pdf>

²⁹⁶ Harold C. Relyea, *Presidential Directives: Background and Overview*, Report For The Congress, CRS 98-611 GOV, Updated January 7, 2005, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/98-611.pdf>

fornece orientações mais pormenorizadas sobre as áreas críticas e as iniciativas que devem ser postas em prática pelos funcionários dos vários Departamentos, Agências, Organismos, e entidades do Governo, do Braço Executivo.

O Presidente, não pode velar pessoalmente sobre o cumprimento e a aplicação cabal das leis, serve-se das suas Directivas para incumbir que o Departamento da Segurança Interna, implemente e execute de boa fé as ordens aí contidas, sob pena de os seus funcionários incorrerem em responsabilidade disciplinar e pessoal. Para suprir esta impossibilidade, a partir de 29 de Outubro de 2001, o Presidente emitiu o primeiro instrumento de uma nova série denominada de “Directivas Presidenciais para a Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directives, HSPDs*)²⁹⁷, através das quais o Presidente traça os contornos da sua política relativa à Segurança Interna dos Estados Unidos.

Perante esta impossibilidade, em 29 de Outubro de 2001 o Presidente emitiu o primeiro instrumento de uma nova série denominada de “Directivas Presidenciais para a Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directives, HSPDs*)²⁹⁸, e que em conjunto servem para registar e comunicar as decisões presidenciais sobre as políticas da Segurança Interna dos Estados Unidos.

²⁹⁷ O President George Washington assinou em 26 de Novembro de 1789, um instrumento de proclamação. Foi a primeira proclamação de um Presidente ao abrigo do Governo federal estabelecido pela Consituição. A Política, neste contexto é entendida como uma declaração de objectivos ou de metas fixados pelo Presidente. Se estas directivas têm força de lei depende do âmbito de competências usado pelo Presidente para as emitir, de se entram em conflito com as normas legais ou constitucionais, e da verificação de que efectivamente a sua promulgação foi feita de acordo com os requisitos processuais legalmente exigíveis. Harold C. Relyea, refere-se aos riscos de haver violação do princípio da separação dos poderes, causando um “*of the rule of Law*” quando o Congresso invoca os seus poderes executivos para revogar as Directivas Presidenciais emitidas pelo órgão máximo do poder executivo, porque a Constituição lhe permite usar desta prerrogativa . De facto a história mostrou que as Directivas Presidenciais podem ser contestadas ou impugnadas em Tribunal ou através de uma acção ou iniciativa do Congresso. Neste ultimo caso, no entanto, as dificuldades podem surgir se Congresso, através de uma acção legislativa tenta substituir ou anular a directiva presidencial emitida, no todo ou em parte, usando as suas competências de órgão executivo nos termos da Constituição. Isto levaria à violação do princípio da separação de poderes por causa da invocação dos poderes constitucionais de um órgão sobre o outro também ele constitucionalmente investido do mesmo poder. Em Harold C. Relyea, *Presidential Directives: Background and Overview*, Report For The Congress, CRS 98-611 GOV, Updated January 7, 2005, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/98-611.pdf>

²⁹⁸ As HSPDs não estavam todas disponíveis, impossibilitando a sua consulta, e não foram publicadas no *Federal Register*. A Directiva inicial sobre a Criação do Conselho da Segurança Interna, só foi publicada no fim do ano de 2004, e apenas 11 destas directivas tinham sido publicadas em Janeiro de 2005. Harold C. Relyea, *Presidential Directives: Background and Overview*, Report For The Congress, CRS 98-611 GOV, Updated January 7, 2005, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/98-611.pdf>

Outro impulso legislativo presidencial, cujos efeitos marcaram toda a reestruturação da política da segurança interna dos Estados Unidos contra o terrorismo, consistiu na promulgação da Lei da Segurança interna de 2002, cujo estudo já nos mereceu atenção.

Em resumo, afim de aumentar a segurança nacional depois do 11 de Setembro de 2001, o Presidente Bush, investido na sua função executiva, publicou a Estratégia Nacional para a Segurança Interna em Julho de 2002, promulgando a lei da Segurança Interna, “*Homeland Security Act of 2002*”²⁹⁹, P.L. 107-296, pela qual criou o Departamento de Segurança Interna (*Department of Homeland Security, DHS*) em 25 de Novembro de 2002.

Enquanto a “Estratégia Nacional Antiterrorista” aponta vários objectivos para prevenir ataques terroristas nos Estados Unidos, reduzir a vulnerabilidade do País ao terrorismo, minimizar os prejuízos, e dar assistência na recuperação dos possíveis ataques. A Lei da Segurança Interna cria o Departamento da Segurança Interna, o *DHS*.

Na verdade, depois dos Ataques de 11 de Setembro, o Presidente *Bush* delineou uma estratégia nacional e criou o DHS que começou a operar em Março de 2003, um corpo inter-agencial que representa uma fusão de 22 agências federais na coordenação e centralização da liderança do único departamento vocacionado prioritariamente para desenvolver as actividades da segurança interna. No entanto, note-se que além do DHS, o Departamento de Defesa (DOD), da Energia (DOE), da Saúde e Serviços Sociais (HHS), da Justiça (DOJ), e o Estado em geral desempenham um papel importante na implementação da estratégia nacional antiterrorista.³⁰⁰

Manter, proteger e prevenir ameaças à segurança interna (*homeland Security*) é uma das funções do poder executivo, é um objectivo que atravessa transversalmente toda a máquina da Administração pública. Estrategicamente, o Presidente aponta 43 iniciativas e divide a execução da missão da segurança interna em seis áreas críticas:

- (1) Inteligência e Alertas
- (2) Fronteiras e Segurança nos Transportes,
- (3) Combate contra o Terrorismo Interno (Doméstico).

²⁹⁹ Harold C. Relyea *Homeland Security: Department Organization and Management - Implementation Phase*. Updated January 3, 2005. Order Code RL31751 disponível em www.fas.org/sgp/crs/RL31751.pdf

³⁰⁰ United States Government Accountability Office, *Homeland Security, Agency Plans, Implementation, and Challenges Regarding the National Strategy for Homeland Security*, Report to the Chairman, Subcommittee on National Security, emerging Threats, and International Relations, Committee on Government Reform, House of Representatives, January 2005, disponível em www.gao.gov/cgi-bin/getrpt?GAO-05-33.

- (4) Protecção de Infra-estruturas e Áreas Críticas,
- (5) Defesa contra Ameaças Catastróficas
- (6) Prevenção e Resposta a Emergências.

1.1. As Directivas Presidenciais sobre a Segurança Interna (HSDP)

Como é ao ramo do poder executivo³⁰¹ que cabe definir a organização e a estratégia que deve ser seguida pela segurança interna afim de combater, controlar e prevenir as ameaças e os ataques terroristas, nos termos da Constituição dos Estados Unidos, o responsável supremo do Governo publicou as Directivas Presidenciais cujos títulos a seguir se podem consultar:

Numero	Títulos das Directivas Presidenciais Publicadas sobre Segurança Interna (HSPD)	Data
<u>HSPD 1</u> ³⁰²	Organização e Operações do Conselho da Segurança Interna (<i>Organization and Operation of the Homeland Security Council</i>)	29 Outubro de 2001
<u>HSPD 2</u> ³⁰³	Combate do Terrorismo através das Políticas de Emigração (<i>Combating Terrorism Through Immigration Policies</i>)	29 Outubro de 2001
<u>HSPD 3</u> ³⁰⁴	Sistema de Alerta da Segurança Interna (Homeland Security Advisory System)	11 Março de 2002
<u>HSPD 4</u> ³⁰⁵	Estratégia Nacional para Combater as Armas de Destruição Massiva (versão não confidencial) [<i>National Strategy to Combat Weapons of Mass Destruction</i>] (<i>unclassified version</i>)	11 Dezembro de 2002
<u>HSPD 5</u> ³⁰⁶	Gestão de Acidentes Internos (<i>Management of Domestic Incidents</i> [<i>Initial National Response Plan</i> , 30 September 03])	28 Fevereiro de 2003

³⁰¹ Special Coverage: Attack on America,” *Computerworld*, disponível em <http://www.computerworld.com/news/special/pages/0,10911,1446,00.html>

³⁰² HSPD-1 Organization & Operation of the Homeland Security Council (HSC) disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011030-1.html>

³⁰³ HSPD-2 Combating Terrorism through Immigration Policies disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011030-2.html>

³⁰⁴ HSPD-3 Homeland Security Advisory System disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/03/20020312-5.html>

³⁰⁵ HSPD-4 Unavailable (Classified)

³⁰⁶ HSPD-5 Management of Domestic Incidents disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/02/20030228-9.html>

HSPD 6 ³⁰⁷	Integração e Uso da Triagem da Informação (<i>Integration and Use of Screening Information</i>)	16 Setembro de 2003
HSPD 7 ³⁰⁸	Identificação, Protecção e Escalonamento de Prioridades de Infra-estruturas Críticas (<i>Critical Infrastructure Identification, Prioritization, and Protection</i>)	17 Dezembro de 2003
HSPD 8 ³⁰⁹	Prevenção Nacional (<i>National Preparedness</i>)	17 Dezembro de 2003
HSPD 9 ³¹⁰	Defesa da Agricultura e dos Alimentos nos Estados Unidos (<i>Defense of United States Agriculture and Food</i>)	30 Janeiro de 2004
HSPD 10 ³¹¹	Bio-Defesa para o Século XXI (<i>Biodefense for the 21st Century</i>)	28 Abril de 2004
HSPD 11 ³¹²	Coerência nos Processos de Triagem relacionados com o Terrorismo (<i>Comprehensive Terrorist-Related Screening Procedures</i>)	27 Agosto de 2004
HSPD 12 ³¹³	Política de Identificação dos Modelos Comuns que devem ser usados por Funcionários e por Contratantes (<i>Policy for a Common Identification Standard for Federal Employees and Contractors</i>)	27 Agosto de 2004
HSPD 13 ³¹⁴	Política de Segurança Marítima (<i>Maritime Security Policy</i>)	21 Dezembro de 2004

³⁰⁷ HSPD-6 Integration & Use of Screening Information disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/09/20030916-5.html>

³⁰⁸ HSPD-7 Critical Infrastructure Identification, Prioritization, & Protection disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/12/20031217-5.html>

³⁰⁹ HSPD-8 National Preparedness disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/12/20031217-6.html>

³¹⁰ HSPD-9 Defense of United States Agriculture & Food disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2004/02/20040203-2.html>

³¹¹ HSPD-10 BioDefense for the 21st Century (Unclassified version and fact sheet below) <http://www.whitehouse.gov/homeland/20040430.html> (Unclassified version) <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2004/04/20040428-6.html> (Fact sheet)

³¹² HSPD-11 Comprehensive Terrorist-Related Screening Procedures <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2004/08/20040827-7.html>

³¹³ HSPD-12 Policy for a Common Identification Standard for Federal Employees and Contractors <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2004/08/20040827-8.html>

³¹⁴ HSPD-13 Maritime Security Policy. Disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd41.pdf> [Note: This is not a government website, but it's the only full-text version of the HSPD I could find online.] http://www.dhs.gov/dhspublic/interapp/editorial/editorial_0609.xml (Factsheet) http://www.dhs.gov/dhspublic/interapp/content_multi_image/content_multi_image_0018.xml (Frequently Asked Questions)

HSPD 14 ³¹⁵	Detecção Nuclear Interna (<i>Domestic Nuclear Detection</i>)	15 Abril de 2005
HSPD 15 ³¹⁶	Sobre a Guerra contra o Terrorismo [<i>on the war on terrorism</i>]	16 Março de 2006
HSPD 16 ³¹⁷	Sobre a Segurança da Aviação perante as Ameaças a Transportes Comerciais [<i>on aviation security and threats to commercial aircraft</i>]	22 Junho de 2006
Quadro nº 8 Directivas Presidenciais sobre a Segurança Interna ³¹⁸		

No âmbito do nosso estudo, vamos a seguir explicar sumariamente o conteúdo de 12 delas, cujos conteúdos acabaram por ser publicados na íntegra, algum tempo após a sua data de emissão e entrada em vigor.³¹⁹

No entanto, o Presidente Bush emitiu mais 48 Directivas Presidenciais sobre Segurança Nacional, mas algumas estão classificadas³²⁰ ou seja o seu texto não está disponível, o que impossibilita materialmente a exposição do seu conteúdo. No entanto, e pese embora esta

³¹⁵ HSPD-14 Domestic Nuclear Detection disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-43.html>

³¹⁶ HSPD-15 President Issues 'War on Terror' Directive to Improve Government Coordination(classified) - March 9, 2006 - Special Report <http://defense.iwpnewsstand.com/insider.asp?issue=spclrpt03092006>

³¹⁷ HSPD-16 White House quietly issued a classified joint Homeland Security Presidential Directive / National Security Presidential Directive - HSPD-16/NSPD-47 - and has not released its contents (Site Consultado em 20 de Dezembro de 2006, <http://www.hlswatch.com/index.php?s=HSPD+16>

³¹⁸ Quadro nº 8 Directivas Presidenciais sobre a Segurança Interna, National Security Presidential Directives [NSPD] George W. Bush Administration disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nsr/index.html>.

³¹⁹ Acabaram por ser publicadas após a sua emissão apesar das objecções do Presidente Bush, por força da pressão política e da pressão exercida pela Comunicação Social para que o seu conteúdo fosse tornado público.

³²⁰ O sistema de Classificação de informações sensíveis para a Segurança Nacional é sue géneris, e admite um escalonamento de graus de restrição ou de segredo em função da gravidade do conteúdo para a segurança nacional. O sistema de classificação dos Estados Unidos está estabelecido na Ordem Executiva 13292 (O.E 13292) e admite 3 níveis de classificação – *Confidencial*, *Secret* e *Top Secret*. Até à Segunda Guerra Mundial admitiam ainda um 4º nível o da “Informação Restrita” (*RD - Restricted Data*). Desde 1954, este termo refere-se apenas a tecnologia nuclear. No entanto ao abrigo das leis da espionagem são usadas outras siglas, mas que variam consoante o sector da Administração Pública. Por exemplo: para Uso Oficial Apenas (*For Official Use Only - FOUO*), ou Sensível mas Não Classificado (*Sensitive but Unclassified - SBU*). Genevieve J. Knezo, “Sensitive But Unclassified” and Other Federal Security Controls on cientific and Technical Information:History and Current Controversy”, Order Code RL31845, Updated July 2, 2003 disponível em www.fas.org/sgp/crs/RL31845.pdf

Quanto aos Níveis de Classificação:

TOP SECRET (TS) – é o nível mais elevado. Se este material fosse disponível publicamente, causaria danos excepcionalmente graves para a Segurança Nacional.

SECRET – este material causaria danos sérios para a segurança Nacional se fosse disponibilizado ao público.

CONFIDENTIAL - causaria danos ou seria prejudicial para a Segurança Nacional se fosse tornado público. The Information Security Oversight Office, *Marking Classified National Security Information* , May 2005, disponível em <http://www.archives.gov/isoo/training/marketing-booklet.pdf>

limitação absoluta, vamos apresentar os seus títulos (duas delas não têm título, mas existem) porque vertem sobre matérias sensíveis da regulação da Segurança Nacional.

As directivas presidenciais são o meio por excelência utilizado pelo Presidente para controlar e fiscalizar o Governo na implementação das várias políticas, além de que, para percebermos o “efeito *umbrella*” destes instrumentos, nunca é demais ressaltar que este poder presidencial se vai estender a todo o corpo *jupiteriano* da “*Homeland Security*” que, ademais a dos seus anéis (os departamentos) abarca em si uma miríade de agências e outros satélites menores.³²¹

Assim, o poder presidencial de controlo e de orientação efectiva-se através do instrumento das “Directivas Presidenciais”, como se estas formassem uma *umbrella*, ou seja, um chapéu (sombreiro) onde o Presidente arruma todos os conselhos, todos os aspectos a ter em consideração pela enorme máquina administrativa formada por todos os actores do ramo executivo, traçando os rumos das políticas, e em concreto determinando os pilares em que assentam as políticas governamentais no âmbito da Segurança (Nacional/Interna).³²²

- A Primeira Directiva Presidencial sobre Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directive-1, HSPD-1*) de 29 de Outubro de 2001 estabelece o Conselho da Segurança Interna (*the Homeland Security Council, HSC*) atribui ao Conselho competências para garantir que todos Departamentos e Agências governamentais, relacionadas com a Segurança Interna sejam adequadamente coordenadas e garantir a promoção do efectivo desenvolvimento e a implementação de todas as políticas da Segurança Interna.

Adicionalmente à descrição da organização e das operações do Conselho da Segurança Interna (HSC), fixa a composição e as funções dos:

- a) Comitês Principais do HCS, nomeadamente do fórum interagencial dos Dirigentes (*the senior interagency forum under the HSC*) nas grandes questões da Segurança Interna.

³²¹ N.A: a que já nos referimos quando estudamos a organização do Departamento da Segurança Interna, e para o qual fazemos ora remissão.

³²² United States Government Accountability Office, *Homeland Security, Agency Plans, Implementation, and Challenges Regarding the National Strategy for Homeland Security*, Report to the Chairman, Subcommittee on National Security, emerging Threats, and International Relations, Committee on Government Reform, House of Representatives, January 2005p. 135-138, disponível em www.gao.gov/cgi-bin/getrpt?GAO-05-33.

- b) Comitês Adjuntos do HSC (*the senior sub-Cabinet interagency fórum*) para a coordenação das questões da política que afectam a Segurança Interna.
 - c) Também aborda a formação dos 11 Comitês de Coordenação da Política do HSC com a função de servir de fórum principal no dia a dia para a coordenação interagencial da política da Segurança Interna.
- A Segunda Directiva Presidencial sobre Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directive-2, HSPD-2*) de 29 de Outubro de 2001.

Com a mesma data da HSPD-1, fixa a política nacional dos Estados Unidos para combater o terrorismo através da aplicação de política s de emigração “melhoradas”, designadas para prevenir “agressivamente a entrada no País de estrangeiros que suportam, apoiam ou lidam com actividades terroristas e para identificar, localizar, deter, perseguir e deportar todo e qualquer estrangeiro que já resida nos Estados Unidos.

Esta directiva estabelece a *Task Force* para a despistagem de Terroristas Estrangeiros (*the Foreign Terrorist Tracking Task Force*) para garantir que a coordenação das agências federais e dirigir:

- (1) o desenvolvimento e a implementação de planos para vários anos afim de melhorar as capacidades investigadoras e da análise da inteligência para o Instituto da Segurança Nacional e dos Serviços das Alfândegas;
 - (2) implementação de medidas para acabar com o abuso de atribuição de vistos a estudantes e proibir alguns estudantes estrangeiros de frequentar o ensino e ter formação em áreas sensíveis;
 - (3) iniciação à negociações com o Canada e com o México para garantir o máximo possível a compatibilidade entras as normas que regem a emigração, as alfandegas e as política s do visto;
 - (4) estudar o uso de tecnologias avançadas para a partilha de dados e para os esforços no sentido da aplicação coerciva da Lei.
- A Terceira Directiva Presidencial sobre Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directive-3, HSPD-3*) de 11 de Março de 2002.

Esta directiva presidencial estabeleceu o Sistema de Alerta para a Segurança Interna (*the Homeland Security Advisory System, HSAS*) como um meio efectivo e coerente para garantir a rápida disseminação da informação sobre o risco de actos terroristas, ao nível

das autoridades federais, estatais e locais e para o público em geral. Descreve o HSAS como um sistema que fornece alertas fixando um conjunto de níveis graduados de ameaças relativas ao risco do surgimento de um ataque, composto de:

- a) Para cada nível de ameaça haveria um conjunto de medidas protectoras que seriam implementadas.
 - b) Deveria criar um vocabulário, um contexto e uma estrutura comum para promover um diálogo comum sobre a natureza das ameaças terroristas e as acções que podem ser tomadas para responder às mesmas
- A Quarta Directiva Presidencial sobre Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directive-4, HSPD-4*) de Dezembro de 2002.

É uma versão pública (não restrita, entenda-se não classificada) da Estratégia Nacional Para Combater Armas de Destruição Massiva (the National Strategy to Combat Weapons of Mass Destruction).

Esta directiva visa combater as armas de destruição massiva:

- a) Com a aplicação de novas tecnologias;
- b) Aumentando a ênfase sobre a colecta e a análise do material de inteligência;
- c) Fortalecendo as alianças com outros países;
- d) Estabelecendo novas parcerias com adversários dos Estados Unidos que deixaram de o ser.

A HSPD-4 fixa três pilares principais sobre os quais a estratégia se deverá basear:

- a) Combater a proliferação do uso de Armas de Destruição Massiva (WMD);
- b) Reforçar o combate à proliferação das Armas de Destruição Massiva (WMD);
- c) Fazer uma gestão consequente para responder ao uso de Armas de Destruição Massiva (WMD).

A versão confidencial desta HSPD é a NSPD-17.

- A Quinta Directiva Presidencial sobre Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directive-5, HSPD-5*) de 28 de Fevereiro de 2003.

A SPD-5 está relacionada com a gestão de ataques terroristas internos, grandes desastres e outras emergências.

Determina o estabelecimento de um sistema único e coerente sistema de gestão de acidentes afim de garantir que todos os níveis de Governo ao longo da Nação tenham

capacidade para trabalhar juntos de forma eficiente e eficaz, usando uma única abordagem nacional para administrar todos os acidentes internos.

Além disso a HSPD-5 determina que relativamente e acidentes internos, o Governo Federal, perante as ameaças, deverá administrar e gerir as consequências das crises como se fosse uma função única, integrada e não como se fossem funções separadas.

A HSPD-5 é considerada como um documento complementar à HSPD-8 que foi emitida em Dezembro de 2003.

- A Sexta Directiva Presidencial sobre Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directive-6, HSPD-6*) de 16 de Setembro de 2003.

A HSPD-6 fixa a política dos Estados Unidos relativamente à integração e ao uso de instrumentos para proteger a informação.

Através desta Directiva, o Presidente ordena ao Ministro da Justiça que crie uma organização para a consolidação da abordagem do Governo relativamente à protecção da informação sobre terroristas, de forma a poder tratá-la e usá-la através de um processo legal e apropriado.

Esta directivas presidencial determina que os dirigentes máximos dos departamentos executivos e das agências providenciem de forma que, dentro da lei, o Centro de Integração de Ameaças Terroristas detenha, possua e controle uma base de dados com todas informações relevantes relativas aos terroristas.

- A Sétima Directiva Presidencial sobre Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directive-7, HSPD-7*) de 17 de Dezembro de 2003.

A HSPD-7 foi emitida em 17 de Dezembro de 2003, e determina a política nacional para os Departamentos e as Agências Federais afim de identificar e dar prioridade às Infra-Estruturas Críticas dos Estados Unidos e aos recursos chaves, além de os proteger de ataques terroristas.

Fixa as funções e as responsabilidades do Secretário da Segurança Interna sobre o sector específico da protecção das Infra-estruturas relativamente às agências federais, a outras agências, a outros Departamentos, agências.

A HSPD-7 veio substituir a directiva presidencial anterior sobre protecção de Infra-estruturas críticas (PDD 63)³²³.

A Directiva Presidencial também foi emitida em 17 de Dezembro de 2003. Estabelecia as políticas para fortalecer a prevenção da Nação afim de prevenir e responder a ataques terroristas potenciais ou actuais, grandes desastres e outras emergências.

Pretendia-se fixar um mecanismo de prevenção geral, prevenção de todos os acidentes e desastres internos, que melhorasse a prestação da prevenção da assistência federal aos governos estatais e locais, e sublinhando acções para fortalecer as capacidades de prevenção das entidades federais, estatais e locais.

³²³ A *Presidential Decision Directive/NSC-63*, com o título *Critical Infrastructure Protection*, de 22 de Maio de 1998 foi emitida pelo Presidente *Bill Clinton*, disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/pdd/pdd-63.pdf>. As “Directivas Presidenciais” do Presidente Bush que vertem sobre as várias questões do combate ao terrorismo não representam um registo singular na orientação da política do Governo, e nomeadamente, da política dos vários departamentos, agências, níveis de governo e ainda do sector privado quando interage com o Estado, porque a Administração *Clinton* tinha trabalhado neste âmbito, tendo tomado uma série de Decisões, o Presidente deu-lhes a forma de Directiva, passando a ser as Directivas das Decisões presidenciais (PDD) vocacionadas para as várias frentes do combate ao terrorismo. A título meramente exemplificativo podemos referir as seguintes PDD’s : - em Junho de 1995 a PDD 39 sob a epígrafe “Política dos Estados Unidos Contra o Terrorismo” (*United States Policy on Counterterrorism*) e a PDD 62, também de 1998, sobre a “Protecção contra Ameaças não Convencionais ao Território nacional e aos Americanos no Estrangeiro” (*Protection Against Unconventional Threats to the Homeland and Americans Overseas*) e a PDD 63 em 1999 sobre a “Protecção de Infra-estruturas Críticas” (*Protection of Critical Infrastructure*) na tentativa de estabelecer uma estratégia coerente para o Ramo Executivo fazer frente às ameaças do Terrorismo. Aliás são estas Directivas que agora são revogadas pelas Directivas Presidenciais emitidas pelo Presidente Bush. Mais especificamente, a Directiva Da Decisão Presidencial, *Presidential Decision Directive (PDD) 39*, define linhas orientadoras para que os departamentos e agências federais providenciem determinadas medidas, a saber:

1. Reduzam as vulnerabilidades ao terrorismo (exemplo: ter acesso e avaliar as vulnerabilidades dos meios governamentais e das infra-estruturas nacionais críticas).
2. Detenham e dêem resposta ao terrorismo (exemplo: perseguir, deter e levar a julgamento terroristas, minimizar os prejuízos materiais, e principalmente, as perdas das vidas humanas, e além disso fornecer assistência preventiva).
3. Desenvolvam capacidades eficazes para prevenir e controlar as consequências do uso terrorista de armas de destruição maciça.

A PDD 62 de Maio de 1998 visa aumentar a eficácia do governo federal na sua acção contra as ameaças terroristas, assim a PDD 62 organiza, coordena e clarifica o desempenho e as actividades de muitas agências responsáveis pelo combate do terrorismo, incluindo a prevenção de actos terroristas, a detenção, o julgamento de terroristas, o aumento da segurança dos transportes e a protecção dos sistemas informatizados. Esta directiva também visa prevenir e orientar todos os meios envolvidos afim de controlar as consequências dos acidentes terroristas.

Para levar a cabo o programa integrado, a PDD 62 criou a secretaria do Coordenador Nacional para a segurança, protecção de infra-estruturas e combate ao terrorismo. Trabalhando para trabalhar com o NSC, o Conselho Nacional de Segurança (*National Security Council*), sendo que o Coordenador Nacional é responsável pela supervisão de uma grande variedade de políticas e programas no âmbito abrangido pela PDD 62 e é também responsável pelo comando que deve desenvolver os tópicos necessários ao controlo da crise.

- A Oitava Directiva Presidencial sobre Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directive-8, HSPD-8*) de 17 de Dezembro de 2003. A HSPD-8 é complementar da HSPD-5.
- A Nona Directiva Presidencial sobre Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directive-9, HSPD-9*) de 30 de Janeiro de 2004.

A HSPD-9, estabeleceu a política nacional para a defesa da agricultura e para o sistema de abastecimento dos alimentos contra ataques terroristas, grandes desastres e outras emergências. Fixa as funções e as responsabilidades:

- a) do Secretário da Segurança Interna,
 - b) do Secretário da Agricultura,
 - c) do Secretário da Saúde e dos Serviços Sociais
 - d) do Administrador da Agência para a Protecção do Ambiente
 - e) do Administrador da Agência para a protecção da saúde pública e da segurança no abastecimento de alimentos.
- A Décima Directiva Presidencial sobre Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directive-10, HSPD-10*) de 28 de Abril de 2004
- A HSPD-10 foi emitida em 28 de Abril de 2004 com o título 2004 "Bio-defesa para o Século XXI" ("Biodefense for the 21st Century"). Visava fixar um plano de acção – baseado numa avaliação coerente das capacidades para a defesa biológica da Nação para o programa futuro de bio-defesa da Nação que integre completamente os esforços sustentados das várias autoridades legais das comunidades da segurança interna, médica, saúde pública, inteligência, diplomática.

A HSPD-10 descreve os pilares do programa da bio-defesa nacional como sendo:

- a) O Conhecimento de ameaças;
- b) A Prevenção e a Protecção;
- c) A Vigilâncias e detecção;
- d) A Resposta e recuperação.

Finalmente fornece direcções específicas aos Departamentos e Agências para a implementação de programas de bio-defesa, no entanto estas informações estão contidas numa versão confidencial da HSPD, a NSPD-33.

- A Décima Primeira Directiva Presidencial sobre Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directive-11, HSPD-11*) de 27 de Agosto de 2004 foi emitida em 27 de Agosto de 2004. Foi construída sobre a HSPD-6 que fixa políticas nacionais no sentido de obter medidas processuais de protecção coerentes. Especialmente, determina que a protecção vai ser aumentada através de:

(1) Adopção de procedimentos coerentes que detectem, identifiquem, despistam, e interditem pessoas, cargas, carruagens ou transportes e outras entidades que representam uma ameaça à Segurança Interna e

(2) A implementação de uma abordagem compreensiva e coordenada das medidas de protecção contra o terrorismo em todos os sectores de apoio à Segurança Interna, ou seja:

- a) no sector da emigração,
- b) das polícias e outras autoridades legais
- c) da inteligência
- d) da contra-inteligência
- e) da protecção das fronteiras
- f) os sistemas de transportes
- g) das Infra-estruturas críticas

- A Décima Segunda Directiva Presidencial sobre Segurança Interna (*Homeland Security Presidential Directive-12, HSPD-12*) de 27 de Agosto de 2004.

A HSPD-12, também foi emitida em 27 de Agosto de 2004 e ordena o estabelecimento de um modelo de identificação comum para funcionários e contratantes federais. A HSPD-12.

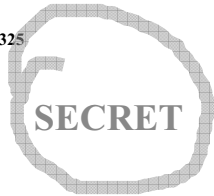
Determina que a política dos Estados Unidos é no sentido de:

- a) fortalecer a segurança,
- b) aumentar a eficiência do Governo,
- c) reduzir as fraudes relacionadas com identidades falsas,
- d) proteger a privacidade pessoal através do estabelecimento da obrigatoriedade em todo o Governo de cumprir determinados pressupostos mínimos legais de segurança, e

- e) da implementação da confiança nas formas de identificação emitidas pelo Governo federal.

1.2. As Directivas Presidenciais sobre a Segurança Interna (NSDP)

Além das Directivas sobre a Segurança Interna, o Presidente *Bush* emitiu mais 48 Directivas Presidenciais sobre a Segurança Nacional, cujos títulos vamos aqui apontar, mas cujo conteúdo da maior parte é confidencial. Algumas directivas admitem duas versões (uma confidencial e outra não), a saber:

Número	Directivas Presidenciais sobre Segurança Nacional	Data
NSPD 1 ³²⁴	Organização do Sistema de Segurança Nacional.	13 Fevereiro de 2001
NSPD 2	Melhorar a Qualidade da Vida Militar (<i>Improving Military Quality of Life</i>).	15 Fevereiro de 2001
NSPD 3		
NSPD 4	Exame das Posturas Nucleares Ofensivas e Defensivas dos Estados Unidos [<i>Review of U.S. nuclear offensive and defensive postures</i>].	
³²⁵ 	Exame da Inteligência dos Estados Unidos [<i>Review of U.S. intelligence</i>].	9 Maio de 2001
11 de Setembro de 2001		

NSPD 6

NSPD 7

NSPD 8 ³²⁶ Director Nacional e Consultor Nacional Adjunto para o

³²⁴ Organization of the National Security Council System disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-1.htm>

³²⁵ NSPD-5: Review of U.S. Intelligence, May 9, 2001. disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-5.htm>

³²⁶ NSPD-8 (National Security Presidential Directive 8) is entitled "National Director and Deputy National Security Advisor for Combating Terrorism." However, the NSPD cannot be located and does not appear to

Combate ao Terrorismo (*National Director and Deputy National Security Advisor for Combating Terrorism*).

NSPD 9³²⁷

SECRET

Derrotando as Ameaças Terroristas nos Estados Unidos (*Defeating the Terrorist Threat to the United States*)

25 Outubro 2001

NSPD 10³²⁸

Forças Nucleares Estratégicas dos Estados Unidos [*on U.S. strategic nuclear forces*].

NSPD 12

Cidadãos dos Estados Unidos Reféns no Estrangeiro (*United States Citizens Held Hostage Abroad*).

NSPD 13³²⁹

Transferências de Armas Convencionais [*on conventional arms transfers*].

NSPD 14

Direcção para o Planeamento de Armas Nucleares [*Nuclear Weapons Planning Guidance*].

NSPD 15³³⁰

Exame da Política Espacial nacional (*National Space Policy Review*).

28 Junho de 2002

NSPD 16

Desenvolver Direcções para a Ofensiva da Cyber-Guerra [*To Develop Guidelines for Offensive Cyber-Warfare*].

XX Julho de 2002 (?)

NSPD 17³³¹

Estratégia Nacional para Combater Armas de Destruição Massiva [*National Strategy to Combat Weapons of Mass Destruction*] (duas versões).

11 Dezembro 02

(não confidencial)

14 Setembro de 2002

(confidencial)

actually have been issued. No further information about this NSPD has been located [1/16/05]. Disponível em <http://www.sourcewatch.org/index.php?title=NSPD-8>

³²⁷ NSPD-9: Combating Terrorism, October 25, 2001, [Text Not Available] <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-9.htm>

³²⁸ Amy F. Woolf, U.S. Strategic Nuclear Forces: Background, Developments, and Issues. Report for the Congress Order Code RL33640, Updated October 17, 2006, disponível <http://www.fas.org/sgp/crs/nuke/RL33640.pdf>

³²⁹ National Security Presidential Directive NSPD-41, Homeland Security Presidential Directive HSPD-13 National Security Presidential Directive NSPD-41, Disponível em <http://www.maineports.com/documents/MaritimeSecurityPolicy.pdf>

³³⁰ National Security Presidential Directive/NSPD-15 disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-15.htm>

NSPD XX(?)	Autorização de Treino a Forças de Oposição Iraquiana [<i>Authorizing Training for Iraqi Opposition Forces</i>].	03 Outubro de 2002(?)
NSPD 18	Apoio à Democracia na Colômbia (<i>Supporting Democracy in Colômbia</i>).	Novembro de 2002
NSPD 19³³²	Exame sobre a Política de Comércio e Exportações de Material de Defesa [<i>Review of Defense Trade Export Policy</i>].	
NSPD 20	Interdição da Contra-Proliferação (<i>Counterproliferation Interdiction</i>).	
NSPD 21	Apoio às Inspeções no Iraque (<i>Support for Inspections in Iraq</i>).	Novembro de 2002
NSPD 22³³³ 	Tráfico de Pessoas (<i>Trafficking in Persons</i>).	Dezembro de 2002
NSPD 23³³⁴	Política Nacional em Defesa de balística de Misséis (<i>National Policy on Ballistic Missile Defense</i>).	
NSPD 24	Reconstrução no Iraque do Pós-guerra [<i>Post-War Iraq Reconstruction</i>].	20 Janeiro de 2003
NSPD 25	Dirigir as Agências do Governo dos Estados Unidos no ataque às vulnerabilidades das organizações traficantes de droga [<i>directs U.S. government agencies to attack the vulnerabilities of drug trafficking organizations</i>].	

³³¹ NSPD-17 / HSPD 4 [unclassified version]: National Strategy to Combat Weapons of Mass Destruction, December disponível em 2002 <http://www.globalsecurity.org/security/library/policy/national/hspd-4.htm>

³³² NSPD-19: Review of Defense Trade Export Policy and National Security , Fact Sheet, disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/deftrade.html>

³³³ NATIONAL SECURITY PRESIDENTIAL DIRECTIVE MEMORANDUM REGARDING COMBATING TRAFFICKING IN PERSONS (Feb. 25, 2002). Em 29 Janeiro de 2004, John Ashcroft, o Ministro da Justiça disse: “*Slavery, human trafficking, and sexual servitude are crimes that wrench our hearts. They rob human beings of freedom. They strike at our nation's belief in the potential of every life. They are crimes that demand swift and implacable prosecution of the predators. They are crimes that deserve warmth and compassion for the victims*”,.-. Há partes da NSPD-22 que são classificadas e por isso não podem ser consultadas pelo público. Disponível em PART II. An Administration Priority, http://www.usdoj.gov/crt/crim/part_2.pdf

³³⁴ NSPD-23. De notar que o seu conteúdo só foi publicado em 20 de Maio de 2003, apesar de ter sido emitida em 16 de Dezembro de 2002, disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-23.htm>

NSPD 26	Prioridades da Inteligência (<i>Intelligence Priorities</i>)	
NSPD 27 ³³⁵	Política Comercial Espacial de Sensor Remoto dos Estados Unidos (U.S. Commercial Remote Sensing Space Policy).	25 Abril de 2003
NSPD 28	Comando e Controlo das Armas Nucleares dos Estados Unidos, Segurança e Defesa (<i>United States Nuclear Weapons Command and Control, Safety, and Security</i>).	20 Junho de 2003
NSPD 29	Transição Para a Democracia em Cuba [<i>Transition to Democracy in Cuba</i>]	30 Novembro de 2003
NSPD 31	“Visão” sobre a Nasa e Objectivos para a Ciência Espacial [<i>"Vision" for NASA and Goals for Space Science</i>].	
NSPD 32	Política da América Latina [<i>Latin America Policy</i>]	
NSPD 33 ³³⁶	Bio- Defesa para o Século XXI (<i>Biodefense for the 21st Century</i>).	28 Abril de 2004
NSPD 34 ³³⁷	Plano sobre o Stock de Armas Nucleares - Período Fiscal de 2004-2012 (<i>Fiscal Year 2004-2012 Nuclear Weapons Stockpile Plan</i>).	Maio de 2004
NSPD 35	Prorrogação da Autorização Para o Uso de Armas Nucleares (<i>Nuclear Weapons Deployment Authorization</i>).	Maio de 2004
NSPD 36 ³³⁸	Operações do Governo dos Estados Unidos no Iraque (<i>United States Government Operations in Iraq</i>).	11 Maio de 2004
NSPD 40 ³³⁹	Política de Transportes Espaciais dos Estados Unidos (U.S.	21 Dezembro de 2004

³³⁵ NSPD-27, U.S. Commercial Remote Sensing Space Policy, 25 Apr 03

³³⁶ O Presidente Bush disse : Armed with a single vial of a biological agent, small groups of fanatics, or failing states, could gain the power to threaten great nations, threaten the world peace. America, and the entire civilized world, will face this threat for decades to come. We must confront the danger with open eyes, and unbending purpose." President Bush February 11, 2004 Para introduzir a HSPD 33 (que está ligada à HSPD 10) HSPD-10/NSPD-33 - White House: Biodefense for the 21st Century disponível em <http://www.whitehouse.gov/homeland/20040430.html>.

³³⁷ NSPD 34: Fiscal Year 2004-2012 Nuclear Weapons Stockpile Plan (May 2004), disponível em www.armscontrolwonk.com/611/crs-on-reliable-replacement-warhead

³³⁸ National Security Presidential Directive 36 (NSPD-36) disponível em http://www.dodig.mil/Inspections/IE/Reports/Iraq_Report_071905_summary.pdf.

Space Transportation Policy).

NSPD 41 ³⁴⁰	Política da Segurança Marítima (<i>Maritime Security Policy</i>).	21 Dezembro de 2004
NSPD 43 ³⁴¹	Detecção Nuclear Interna (<i>Domestic Nuclear Detection</i>)	15 Abril de 2005
NSPD 44 ³⁴²	Administração da Esforços Inter-agenciais Relativamente à Reconstrução e Estabilização (<i>Management of Interagency Efforts Concerning Reconstruction and Stabilization (Fact Sheet)</i>).	7 Dezembro de 2005
NSPD 46 ³⁴³	Sobre a Guerra contra o terrorismo [<i>on the war on terrorism</i>].	Março de 2006
NSPD 47 ³⁴⁴	<i>Sobre a Segurança da Aviação e as Ameaças ao Transporte Comercial</i> [<i>on aviation security and threats to commercial aircraft</i>].	22 Junho de 2006
NSPD XX	Política Espacial Nacional dos Estados Unidos (<i>U.S. National Space Policy</i>).	31 Agosto de 2006

Quadro nº 9 Directivas Presidenciais sobre Segurança Nacional³⁴⁵

2. O Controlo dos Gabinetes dos Inspectores-Gerais (*Office of Inspector General*);

Em 1978, o Congresso aprovou a Lei dos Inspectores-Gerais (*the Inspector General Act of 1978*),³⁴⁶ que visava prosseguir um amplo leque de objectivos:

³³⁹ NSPD-40 Fact Sheet: U.S. Space Transportation Policy U.S. SPACE TRANSPORTATION POLICY. January 6, 2005. (FACT SHEET) The President authorized a new national policy on December 21, 2004, disponível em www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-40.pdf.

³⁴⁰ NATIONAL SECURITY PRESIDENTIAL DIRECTIVE NSPD-41 Disponível em <http://www.maineports.com/documents/MaritimeSecurityPolicy.pdf>.

³⁴¹ NSPD 43 / HSPD 14: DOMESTIC NUCLEAR DETECTION OFFICE April 15, 2005 FACT SHEET, disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-43fs.html>.

³⁴² NSPD 44 Mananagement of Interagency Efforts Concerning Reconstruction and Stabilization disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-44.pdf>.

³⁴³ NSPD-46 related to the war on terror. *US*, disponível em <http://www.hlswatch.com/2006/03/16/us-news-previews-nspd-46>.

³⁴⁴ NSPD-47 New plan on emergency control of airspace disponível em <http://www.hlswatch.com/index.php?s=HSPD+47>.

³⁴⁵ Quadro nº 9 Directivas Presidneciais sobre Segurança Nacional, National Security Presidential Directives [NSPD], disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/index.html>.

- 1º - Reorganizar o ramo do Poder Executivo,
- 2º - Criar mecanismos para controlar os gastos, incrementando a economia do Governo;
- 3º - Estabelecer gabinetes de Inspectores Gerais:
 - no Departamento da Agricultura,
 - no Departamento do Comércio,
 - no Departamento da Habitação e do Desenvolvimento Urbano,
 - no Departamento da Segurança Interna,
 - no Departamento do Trabalho,
 - no Departamento dos Transportes,
 - na Comunidade dos Serviços da Administração,
 - na Pesquisa sobre Energia e Desenvolvimento da Administração,
 - nas Agências para a Protecção do Ambiente,
 - na Administração Federal da Energia,
 - nos Serviços Gerais da Administração,
 - na Administração da Aeronáutica Nacional e do Espaço,
 - na Administração das Pequenas Empresas,
 - na Administração dos Veteranos;

Os Inspectores-gerais (IG) são um tipo de investigador encarregado de examinar as acções e os programas das agências do Governo estabelecidas em cada Departamento, em geral, e as entidades do Governo com carácter militar em particular.³⁴⁷

Devem, além disso dirigir cada um dos Gabinetes na coordenação das relações entre as suas agências e as outras agências do Governo federal, estatal, e local, no cumprimento das suas missões.³⁴⁸

³⁴⁶ Public Law 95-452, H.R. 8588 de 12/10/1978, cujo sumário está disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d095:HR08588:@@L&summ2=m&|TOMAS> e cujo texto completo está disponível em <http://www.llsdc.org/sourcebook/docs/PL095-452.pdf>.

³⁴⁷ Dentro das Forças Armadas dos Estados Unidos, a posição de Inspector-Geral é desempenhada por funcionários que pertencem ao Staff de um General ou de um oficial com patente de comando.

³⁴⁸ A circular que regula o regime das auditorias de Agências do Governo Local e das Organizações sem fins lucrativos, the OMB Circular A-133, “*Audits of States, Local Governments, and Non-Profit Organizations*” (6/24/1997), fixa um conjunto de pressupostos afim de obter consistência e uniformidade entre as agências federais quanto às auditorias sobre os Estados e as várias entidades do Governo Local, além das organizações sem fins lucrativos que recebem subsídios Federais. Nos termos da Lei das Auditorias de 1996, (*the Single Audit Act Amendments of 1996*, 31 U.S.C. §§ 7501 *et seq.*, *supra*). E a circular OMB Circular A-134, “*Financial Accounting Principles and Standards*” (5/20/1993), que estabelece princípios para determinar a existência de eventuais comportamentos que façam incorrer em responsabilidades civil ou

Além disso, os Inspectores-gerais devem manter o Congresso e o Presidente do respectivo Departamento a que estão ligados, completamente informados, no que diz respeito às suas actividades, determinações, e resultados das auditorias.

A Lei especifica a periodicidade, ou a frequência e o conteúdo dos relatórios³⁴⁹. Além disso a Lei prevê que sejam efectuadas cópias desses relatórios e colocadas à disposição do público sob pedido, e fornecidas a um custo razoável.

Os Inspectores-Gerais são auditores gerais, fiscais da actividade do Governo com a função de garantir que o Governo actua de acordo com as políticas estabelecidas pelo Presidente, auditando a eficiência, a segurança dos procedimentos, descobrindo se eventualmente houve condutas fraudulentas, desperdícios, fraudes, roubos ou certos tipos de actividades criminais por indivíduos ou grupos relacionados com as operações das agências, que possam envolver o mau uso de fundos ou de créditos das organizações.

Os Gabinetes têm o poder de citar os visados e o poder de aceder e consultar todos os documentos relevantes para as suas investigações relativamente às agências governamentais alvo de auditoria.

Portanto, cada Gabinete de Inspectores tem um poder autónomo para contratar com outros serviços e para escolher o seu staff. Por outro lado, os Departamentos onde os Gabinetes estão estabelecidos devem fornecer em cada agência instalações e serviços apropriadas para que os Inspectores possam desenvolver o seu trabalho.

Os Inspectores-Gerais podem receber e investigar queixas ou reclamações apresentadas pelos próprios funcionários relativamente a possíveis violações da lei, das normas, ou dos regulamentos, a actos de gestão danosa, grandes esbanjamentos de fundos, abusos de autoridade ou perigos substanciais e específicos para a segurança e para a saúde pública, sendo que os funcionários têm a garantia do anonimato e de que estão proibidas as represálias por parte dos seus superiores.

penais por parte das Agências auditadas. A circular OMB Circular A-50, “*Audit Follow-up*” (9/29/1982), fornece políticas e procedimentos para a auditoria de agências que não pertencem ao ramo executivo.

³⁴⁹ A Lei dos Inspectores-gerais de 1978, (the Inspector General Act), integrada sob o Título 5 do Código dos Estados Unidos, esclarece sob a epígrafe “*Semiannual Report to Congress*”, 5 U.S.C. App. 3, § 5, que os relatórios são devidos semestralmente, sendo que as datas de entregas são 31 de Março e 30 de Setembro, e cujo conteúdo deve conter as seguintes rubricas: - custos (*dollar value of questioned costs*), custos insuportáveis (*unsupported costs*) e recomendações afim de usar melhor os fundos.

Actualmente, há um elevado número de Gabinetes de Inspectores Gerais (*OIGs*) a nível federal, estatal e local. A nível federal existem 57 Gabinetes de Inspectores-gerais diferentes e autónomos (inicialmente a Lei, “*the General Inspector Act of 1978*”, tinha previsto 12 *Inspectores Gerais*).

Em 13 de Novembro de 2006, foi apresentado o Projecto Lei H.R 6313³⁵⁰, na 2ª Secção da 109ª Legislatura de Congresso, pela Câmara dos Representantes, que prevê uma expansão das competências de controlo e de exame de eventuais responsabilidades do Gabinete dos Inspectores Gerais Especiais para o Iraque, simultaneamente com a atribuição de Fundos Orçamentais e de Forças de Segurança para a Reconstrução do Iraque.

Em 11 de Maio de 1992, através da Ordem Executiva nº 12805³⁵¹, foram criados dois conselhos:

- O Conselho Presidencial para a Integridade e a eficiência (The President's Council on Integrity and Efficiency, PCIE),
 - O Conselho Executivo para a Integridade e a Eficiência (the Executive Council on Integrity and Efficiency, ECIE),
- Para,
- Orientar questões da economia, da integridade e da eficiência que transcendem as agências individuais do Governo, e
 - Aumentar o profissionalismo e a eficiência dos funcionários do IG através do Governo.

Afim de cumprir a sua missão, os membros do *PCIE* e do *ECIE* procuram conduzir auditorias³⁵² e inspecções inter-agenciais e inter-entidades, projectos de investigação para promover a economia e a eficiência em programas e operações federais, além de fiscalizar questões relativas à contabilidade e economia do Governo entendido como um todo, nomeadamente, a existência de fraudes, desperdícios e abusos.

³⁵⁰ Projecto-Lei nº HR 6313 de 13 de Novembro de 2006 disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?c109:5:./temp/~c1098ym17T:>

³⁵¹ E.O. 12805, “*Integrity and Efficiency in Federal Programs*” (5/11/92), estabelece o PCIE e o ECIE e descreve as suas funções e responsabilidades.

³⁵² Government Auditing Standards, GAO-03-673G (June 2003) prevê a criação e a implementação do Livro Amarelo (*Yellow Book Standards*), que contem os princípios a que obedecem as auditorias do Governo (*Standards for government audits*).

Os membros do Conselho também desenvolvem políticas, padrões, e abordagens com a finalidade de conseguir obter uma equipa de trabalho dos Inspectores-gerais, que seja bem treinada, e altamente qualificada.

Centro conjunto dos Inspector Gerais:

- A competência para nomear os membros do *PCI* é do Presidente.
- A competência para nomear os membros do *ECIE* é dos Directores das Agências.

O Director Delegado da Direcção do Gabinete da Administração e do Orçamento (*The Deputy Director for Management of the Office of Management and Budget*) preside a ambos os Conselhos.

O Presidente dos Conselhos nomeia o Vice-presidente de ambos os Conselhos para assistir no cumprimento das suas funções.

Os funcionários do Gabinete da Administração e do Orçamento (*Office of Management and Budget*), do Gabinete Federal de Investigações (*the Federal Bureau of Investigation*), do Gabinete da Ética Governamental (*Office of Government Ethics*), do Gabinete do Conselho Especial (*Office of Special Counsel*) e do Gabinete do Pessoal da Administração (*Office of Personnel Management*) estão ao serviço de ambos os Conselhos.³⁵³

Desde os ataques do 11 de Setembro, a emissão da Lei sobre a Segurança Interna de 2002, (*The Homeland Security Act of 2002*) introduziu emendas na Lei dos Inspectores-Gerais de 1978, nomeadamente na secção 6e, determinando que a partir daquela data a maior parte dos agentes especiais do *PCEI*, tivessem poderes de polícia, com plena autoridade legal para dispor e transportar armas de fogo, levar a cabo prisões, executar mandados de busca.

Previamente a esta alteração legal, a maior parte dos agentes especiais do *PCIE* e alguns agentes do *ECEI* tinham um estatuto legal equivalente aos das outras autoridades legais com meros poderes administrativos, a não ser que os poderes coercivos de natureza penal lhes fossem concedidos ao abrigo de uma delegação de poderes anualmente renovável por parte do Serviço dos Guardas Policiais e Prisionais (*U.S Marshals Service*).³⁵⁴

³⁵³ <http://www.ignet.gov/pande/mission1.html>

³⁵⁴ O serviço "*United States Marshals Service (USMS)*" que também é por vezes denominado de "Marshal's Service", um gabinete dentro Ministério da Justiça dos Estados Unidos, e é a segunda mais antiga agência para o cumprimento da lei federal.

Através da alteração legal de 2002 introduzida na Lei de 1978 (pela Lei da Segurança Interna), a delegação anual de poderes deixou de ser necessária em relação aos agentes especiais do *PCIE* e alguns dos agentes especiais do *ECIE* ainda tem plena autoridade de polícia em virtude desta delegação ter efeitos permanentes, desde daquela data.

Mas nem todos os Inspectores-gerais empregam ou usam no seu trabalho dos investigadores criminais, e baseiam a sua actividade apenas no trabalho dos investigadores com poderes administrativos, auditores e inspectores.

A Lei da Segurança Interna de 2002 (*The Homeland Security Act of 2002*) tal como foi emendada, estabeleceu o Gabinete do Inspector-geral (*Office of Inspector General*) no Departamento da Segurança Interna (*Department of Homeland Security, DHS*).³⁵⁵

O Inspector-Geral (*The Inspector General, IG*) é nomeado pelo Presidente, a sua nomeação está sujeita à confirmação do Senado, sem qualquer reparo por causa da filiação política e apenas com base no mérito, integridade e capacidades do nomeado, e é responsável pela condução e pela supervisão de auditorias, investigações e inspecções relativas a programas e operações do DHS.³⁵⁶

Em relação ao Departamento da Segurança Interna, a missão dos Inspectores Gerais é portanto a da concretização de inspecções, auditorias e investigações de forma independente e objectiva, promovendo a eficiência, eficácia e a economia na execução dos programas e das operações do *DHS*, além de prevenir, detectar fraudes, abusos, má gestão e desperdício na execução destes programas e operações³⁵⁷.

O Gabinete dos Inspectores-gerais deve examinar, avaliar e quando for o caso, criticar estas operações e actividades, recomendando vias para o DHS levar a cabo as suas responsabilidades de forma mais efectiva, eficiente, e com racionalização dos recursos.

A Organização do Gabinete dos Inspectores-gerais:

- Inspector-geral (*Inspector General*)³⁵⁸
- Inspector-geral Delegado (*Principal Deputy Inspector General*)

³⁵⁵ *The Office of Inspector General*, disponível em <http://www.dhs.gov/xoig/index.shtm>

³⁵⁶ *The Office of Inspector General*....

³⁵⁷ *The Office of Inspector General*....

³⁵⁸ Actualmente quem exerce o cargo de *Inspector General* é *Richard L. Skinner*, disponível em <http://www.dhs.gov/xoig/index.shtm>.

- Inspector-geral Delegado para a Assistência e Controlo de Desastres (*Deputy Inspector General for Disaster Assistance Oversight*)
- Inspectores Gerais Assistentes (Assistant Inspectors General)

Só a partir de 2002, é que estes Conselhos também começaram a auditar e a fiscalizar as actividades relacionadas com a “*Homeland Security*”, tendo publicado um relatório com o título “*A Progress Report to the president*” (*Fiscal Year 2002*) indicando a forma como devem ser encarados os desafios do Governo e as iniciativas do Presidente, e em especial sobre o papel do DHS: “*The Inspector General community recognizes that securing the nation’s information and critical infrastructure is essential to economic and national security. During FY 2002, the IG community devoted much attention to the government’s information technology and physical infrastructures to determine the risks and vulnerabilities related to unauthorized access, vandalism, equipment failures, human error, weather and other natural causes, and cyber-attacks.*”³⁵⁹

Desde os ataques do 11 de Setembro de 2001, a administração Bush implementou uma série de medidas preventivas para proteger os Estados Unidos³⁶⁰, incluindo:

- A Lei da Administração da Informação da Segurança Federal, (*the Federal Information Security Management Act FISMA*).
- A Directiva da Política da Segurança Interna (*the Homeland Security Policy Directive, HSPD-12*).

A *FISMA* exige que todas as agências federais forneçam segurança na informação e sistemas de informação que suportem as operações das agências, incluindo aquelas que são administradas por outras agências ou contratantes.

Para ajudar a implementar a lei, os Gabinetes dos Inspectores-Gerais desenvolveram inquéritos afim de assistir ao Gabinete de Administração e do Orçamento (*OMB*) desenvolvendo as instruções e os requisitos da avaliação do *FISMA*, para controlar a forma como as agência estavam a implementar a lei naqueles anos e para os próximos anos.

³⁵⁹ President’s Council on Integrity and Efficiency Executive Council on Integrity and Efficiency, *A Progress Report to the President, Fiscal Year 2002*, p. 13 disponível em <http://www.ignet.gov/randp/fy02apr.pdf>.

³⁶⁰ Special Report: September 11, 2001, Government Executive Magazine, disponível em <http://www.govexec.com/091101report.htm>.

Os Gabinetes dos Inspectores-gerais (OIGs) são também responsáveis pelo controlo da implementação do HSPD-12, que requer um sistema comum de verificação de identificação.

As acções colectivas da Comunidade dos *Inspectores-gerais* foi/tem sido coordenada através de um Comité de Auditoria.

A esfera da Segurança interna, tem à sua volta inúmeros satélites compostos por várias agências legais, com responsabilidades para aplicar e garantir o cumprimento da Lei, e é sobre estas agências-satélites, não vocacionadas directamente para prosseguir fins de segurança interna, mas com responsabilidades indirectas, ou laterais, que os Inspectores-Gerais vão exercer o seu controlo e poder de fiscalização, porque, a falha de algum aspecto de segurança lateral ou conexo pode fazer perigar todo o sistema. Senão vejamos alguns exemplos da acção fiscalizadora/controladora dos Inspectores-gerais:

- 1- No Departamento da Saúde e dos Serviços Sociais (*The Department of Health and Human Services, HHS*), os *OIG's* auditaram laboratórios que armazenam agentes biológicos perigosos (patogénicos).³⁶¹

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Falta de segurança física, ▪ Falhas do controlo no acesso 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Revisão e finalização de procedimentos detalhados que regulem e controlem a segurança dos patogénicos.

Quadro nº 10 Vulnerabilidades do Departamento da Saúde³⁶²

- 2- Na Comissão Federal das Comunicações (*The Federal Communications Commission, FCC*), os *OIG's* auditaram várias vezes a tecnologia da informação da segurança e auditaram a segurança física e as instalações da agência³⁶³:

³⁶¹ Disponível em www.oig.hhs.gov

³⁶² Quadro nº 10 Vulnerabilidades do Departamento da Saúde, da nossa autoria

³⁶³ Disponível em www.fcc.gov/oig

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Falta de segurança física, ▪ Falhas do controlo no acesso 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Melhorias nos códigos/<i>password</i> dos procedimentos, ▪ Reforços na administração da segurança, ▪ Acesso à administração, ▪ Continuidade de operações, e ▪ Melhoramentos na segurança física.

Quadro nº 11 Vulnerabilidades do Departamento de Comunicações³⁶⁴

- 3- A Comissão Reguladora da Actividade Nuclear (*The Nuclear Regulatory Commission, NRC*) foi avaliada através da implementação da *FISMA* para o ano fiscal de FY 2005³⁶⁵.

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Falta de formação em segurança apropriada, ▪ Controlo inadequado dos contratantes, Sistemas de inventários de informação inadequados e incompletos, 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 38 Recomendações para melhorar a implementação da <i>FISMA 2005</i>

Quadro nº 12 Vulnerabilidades do Departamento das Actividades Nucleares³⁶⁶

- 4- O Departamento de Justiça (The Department of Justice, DOJ) . O OIG documentou deficiências significativas na forma como o FBI gere a informação da inteligência antes dos ataques do 11 de Setembro de 2001³⁶⁷.

³⁶⁴ Quadro nº 11 Vulnerabilidades do Departamento de Comunicações, da nossa autoria

³⁶⁵ Disponível em www.nrc.gov/insp-gen.html

³⁶⁶ Quadro nº 12 Vulnerabilidades do Departamento das Actividades Nucleares, da nossa autoria

³⁶⁷ Disponível em www.usdoj.gov/oig/

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> Falhas na gestão da informação, Falhas na partilha de informações, Falha na classificação de informações, 	<ul style="list-style-type: none"> O Departamento da Justiça (DOJ) desenvolveu estratégias nacionais de formação; Catálogo de medidas de desempenho Orientadas para os resultados; Estratégias para melhorar a partilha de informações com as outras agências que representam a autoridade e com os órgãos da protecção civil colocados na primeira linha “<i>the first responders</i>” em áreas remotas.
	<ul style="list-style-type: none"> O FBI fez um <i>upgrade</i> das infra-estruturas físicas nos seus gabinetes; Gestão da classificação da informação, Centralização das componentes da inteligência, Formação dos sujeitos acerca da informação sobre a disseminação de ameaças terroristas.

Quadro nº 13 Vulnerabilidades do Departamento da Justiça³⁶⁸

- 5- Os *OIG's* do Departamento da Agricultura dos Estados Unidos, (*The United State Department of Agriculture, USDA*), auditaram os Serviços de Pesquisa sobre Agricultura (*the Agricultural Research Service's, ARS*), nomeadamente os controlos estabelecidos entre as várias áreas de transferência de tecnologia e de pesquisa sensível³⁶⁹:

³⁶⁸ Quadro nº 13 Vulnerabilidades do Departamento da Justiça, da nossa autoria

³⁶⁹ Disponível em www.usda.gov/oig/

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> Falta de controlo sobre as várias áreas de transferência de tecnologia Falta de Controlo sobre as áreas ditas de pesquisa sensível. 	<ul style="list-style-type: none"> Procurar orientações em outras fontes científicas, directivas afim de identificar as áreas consideradas sensíveis, e de implementar os controlos apropriados (por exemplo, determinando quem tem acesso a determinada pesquisa e o que é que pode ser divulgado).

Quadro nº 14 Vulnerabilidades do Departamento da Agricultura³⁷⁰

- 6- O Inspector-geral do Tesouro da Administração dos Impostos (*The Treasury Inspector General for Tax Administration, TIGTA*)³⁷¹:

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> Falta de um processo que regule a revisão do inventário dos bens críticos 	<ul style="list-style-type: none"> Haver um conhecimento exacto destes bens para desenvolver medidas apropriadas para os proteger de ataques terroristas. <ul style="list-style-type: none"> O IRS concordou em confirmar anualmente a lista completa desses bens críticos.

Quadro nº 15 Vulnerabilidades da Inspecção do Tesouro³⁷²

- 7- A Agência para o Desenvolvimento Internacional dos Estados Unidos (*The United States Agency for International Development, USAID*), foi auditada por uma firma independente de contabilidade pública contratada pelo OIG, com a finalidade de auditar os contratantes com o Governo e as garantias contratuais oferecidas por esses contratantes. Estas auditorias são designadas para garantir que os fundos do Governo não estão a ser canalizados para organizações terroristas.³⁷³
- 8- O Gabinete de Imprensa do Governo (*The Government Printing Office, GPO*) foi auditado pelo OIG, que conduziu uma série de estudos:³⁷⁴

³⁷⁰ Quadro nº 14 Vulnerabilidades do Departamento da Agricultura Disponível em www.usda.gov/oig/

³⁷¹ Disponível em www.treas.gov/tigta/

³⁷² Quadro nº 15 Vulnerabilidades da Inspecção do Tesouro Disponível em www.treas.gov/tigta/

³⁷³ Disponível em www.usaid.gov/oig/

³⁷⁴ Disponível em www.gpo.gov/oig/

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> Falta de controlo interno no processo de impressão de passaportes. 	<ul style="list-style-type: none"> Aumentar o controlo na gestão dos contratantes, Melhorar a segurança física sobre a produção dos passaportes. Fortalecer os controlos internos.

Quadro nº 16 Vulnerabilidades do Gabinete da Imprensa do Governo³⁷⁵

- 9- No Departamento do Tesouro (*The Department of the Treasury*), os OIG's averiguaram a existência de um repositório de relatórios sobre actividades suspeitas desenvolvidas por instituições financeiras³⁷⁶.

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> Relatórios arquivados com informações financeiras críticas importantes para combater o terrorismo, lavagem de dinheiro, e outros crimes. 	<ul style="list-style-type: none"> Melhorar a qualidade dos relatórios das instituições financeiras, Encorajar as instituições a fazer um maior uso do programa FISMA. Aumentar o âmbito do programa registando as transacções comerciais de determinados serviços (por exemplo, negócios que impliquem transferências de moeda). O programa poderia ser mais efectivo, aumentando a qualidade e a quantidade das informações.

Quadro nº 17 Vulnerabilidades do Departamento do Tesouro³⁷⁷

- 10- Os OIG's auditaram a Corporação Federal dos Seguros (*The Federal Deposit Insurance Corporation, FDIC*)³⁷⁸:

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> Falta de cumprimento da Lei do Segredo Bancário (<i>the Bank Secrecy Act, BSA</i>). 	<ul style="list-style-type: none"> A Corporação devia tomar medidas que garantam que a contabilidade da administração da instituição cumpre a Lei do Segredo Bancário.

Quadro nº 18 Vulnerabilidades da Cooperação Federal dos Seguros³⁷⁹

³⁷⁵ Quadro nº 16 Vulnerabilidades do Gabinete da Imprensa do Governo Disponível em www.usaid.gov/oig/

³⁷⁶ Disponível em www.treas.gov/7tiga/

³⁷⁷ Quadro nº 17 Vulnerabilidades do Departamento do Tesouro disponível em www.fdic.gov/oig/

³⁷⁸ Disponível em www.fdic.gov/oig/

³⁷⁹ Quadro nº 18 Vulnerabilidades da Cooperação Federal dos Seguros disponível em www.oig.doi.gov/

11- Os OIG's auditaram o Departamento do Interior (*The Department of the Interior, DOI*)³⁸⁰:

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> Falta de segurança nas barragens. Falta de cumprimento da lei pelos Gabinetes do DOI, nomeadamente, quanto às reclamações apresentadas sobre as barragens. 	<ul style="list-style-type: none"> A maior parte das barragens fazem parte das infra-estruturas críticas da Nação. O Gabinete desenvolveu um programa de segurança em que no cumprimento da lei limitou formalmente as suas responsabilidades em algumas áreas. O OIG fez recomendações no sentido de implementar a segurança nas actividades de aplicação da lei através do Gabinete.

Quadro nº 19 Vulnerabilidades do Departamento do Interior³⁸¹

12- Os OIG's auditaram o Departamento dos Transportes (*The Department of Transportation, DOT*)³⁸²:

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> Falta segurança da administração da Aviação Federal (<i>Federal Aviation Administration, FAA</i>) Falta de sistemas de controlo (equipamento e software) designados para substituir o sistema de controlo do tráfego aéreo. 	<ul style="list-style-type: none"> Manter sob segurança as entidades exteriores com quem a <i>network</i> conecta. Eliminar as vulnerabilidades do computador, Melhorar o acesso a controlos do computador que serve de laboratório e de sistema de desenvolvimento. Aumentar o planeamento de “contingências”.

Quadro nº 20 Vulnerabilidades do Departamento dos Transportes³⁸³

13- Os OIG's auditaram a Administração Nacional da Aeronáutica e do Espaço (*The National Aeronautics and Space Administration (NASA)*)³⁸⁴:

³⁸⁰ Disponível em www.oig.doi.gov/

³⁸¹ Quadro nº 19 Vulnerabilidades do Departamento do Interior disponível em www.oig.dot.gov/

³⁸² Disponível em www.oig.dot.gov/

³⁸³ Quadro nº 20 Vulnerabilidades do Departamento dos Transportes disponível em www.hq.nasa.gov/Office/oig/hq/

³⁸⁴ Disponível em www.hq.nasa.gov/Office/oig/hq/

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Falta segurança relativamente ao acesso externo ao perímetro da <i>network</i> da NASA ▪ Processo de Controlo inadequado para reduzir o risco de acesso sem autorização, ▪ Risco de comprometer o sistema do computador do centro. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Fortalecimento do sistema do computador que aprova ou autoriza as entradas e saídas de pessoas estranhas ao serviço. ▪ Sistema de redução por três vias do risco inerente à autorização de acessos externos.

Quadro nº 21 Vulnerabilidades da Administração Nacional da Aeronautica e do Espaço³⁸⁵

14- Na Administração da Segurança Social (*The Social Security Administration, SSA*) os *OIG's* examinaram a forma como eram atribuídos os números da Segurança Social a alguns emigrantes quando entram nos Estados Unidos, e concluíram o seguinte³⁸⁶:

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Falta controlo sobre a emissão dos números; ▪ Riscos para a segurança nacional porque servem como base para os terroristas poderem obter para si a documentação necessária para se tornarem residentes legais nos Estados Unidos (por exemplo, a licença de condução, ou o visto para trabalhar, etc.). 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Fornecer mais protecção na concessão de múltiplos números da segurança social à mesma pessoa, ▪ Trabalhar com o Departamento do Estados e da Segurança Interna (<i>the Departments of State and Homeland Security, DHS</i>) afim de resolver a questão do cruzamento dos dados.

Quadro nº 22 Vulnerabilidades da Segurança Social³⁸⁷

15- Os *OIG's* identificaram fraquezas nos controlos existentes dentro do Departamento do Estado (*The Department of State, DOS*)³⁸⁸:

³⁸⁵ Quadro nº 21 Vulnerabilidades da Administração Nacional da Aeronautica e do Espaço disponível em www.ssa.gov/oig/

³⁸⁶ Disponível em www.ssa.gov/oig/

³⁸⁷ Quadro nº 22 Vulnerabilidades da Segurança Social disponível em www.oig.state.gov

³⁸⁸ Disponível em www.oig.state.gov

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Falta controlo sobre a emissão dos passaportes; ▪ Riscos para o sistema de controlo dos passaportes, principalmente através da subversão do sistema nacional de passaportes por indivíduos, terroristas organizações criminais transnacionais e internas. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mais controlo sobre a emissão dos passaportes;

Quadro nº 23 Vulnerabilidades do Departamento do Estado³⁸⁹

- 16- Os OIG's examinaram a *Amtrak*, e reuniram quadros dirigentes dos Transportes ferroviários de Espanha e dos Estados Unidos para um workshop intitulado “Os bombardeamentos nos comboios de Madrid: uma lição muito dura” (“*The Madrid Train Bombing: Hard Lessons Learned*”). Afim de descobrir formas de protecção dos caminhos ferroviários relativamente a ataques terroristas similares. Os OIG's também contactaram a Polícia dos Transportes Ingleses, no rescaldo dos ataques bombistas de Julho de 2005. Em conjugação com este esforço os OIG's encontraram-se com representantes da *Scotland Yard*, para uma sessão em que reuniram informações e traçaram directivas que visam reforçar e melhorar o conhecimento necessário para fortalecer os esforços contra-terroristas da *Amtrak*³⁹⁰.
- 17- O Departamento da Defesa (DoD) também foi examinado pelos OIG's que estudaram as informações apresentadas à Comissão 9/11 pelos Funcionários dirigentes do DoD afim de determinar se estavam factualmente correctas³⁹¹:

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Informações factuais incorrectas; ▪ Falta de um sistema de verificação forense adequado. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Estabelecer padrões forenses; ▪ Desenvolver procedimentos para investigar estes acontecimentos.

Quadro nº24 Vulnerabilidades do Departamento da Defesa³⁹²

³⁸⁹ Quadro nº 23 Vulnerabilidades do Departamento do Estado disponível em www.oig.state.gov

³⁹⁰ Disponível em www.amtrakoig.com/

³⁹¹ Disponível em www.dodig.osd.mil/

- 18- Os OIG's do Departamento da Segurança Interna (*The DHS OIG*) reportaram que o Gabinete da Emigração e das Autoridades legais Alfandegárias (*the Bureau of Immigration and Customs Enforcement*) apresentava problemas³⁹³:

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES
<ul style="list-style-type: none"> Encontraram problemas na identificação, na localização de estrangeiros por causa das falhas dos três sistemas de controlo de entradas e saídas em uso. 	<ul style="list-style-type: none"> A Administração concordou em tratar das questões sobre a qualidade dos dados Estabeleceu padrões para avaliar as falhas nos controlos internos.

Quadro nº 25 Vulnerabilidades do Departamento da Segurança Interna³⁹⁴

Podemos concluir, que as actividades ligadas à Segurança Interna (*Homeland Security*) são auditadas em função da influência que têm no fortalecimento/fraqueza do sistema de Segurança Interna, independentemente de ser ou não uma célula do Departamento:

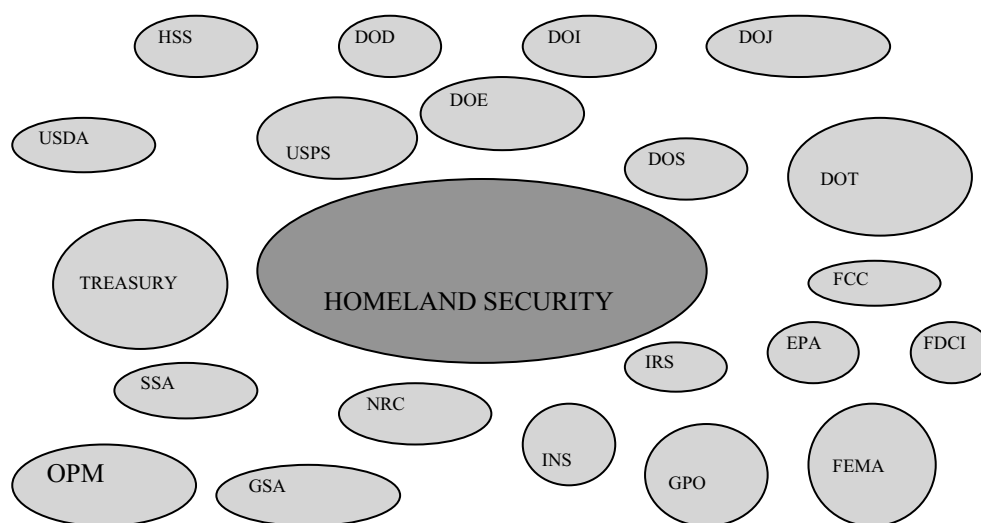


Figura nº 4 A Homeland Security e as Agências Satélites Congêneres³⁹⁵

³⁹² Quadro nº24 Vulnerabilidades do Departamento da Defesa disponível em www.dodig.osd.mil/

³⁹³ Disponível em www.dhs.gov/xoig/assets/mgmttrpts/OIG_05-50_Sep05.pdf e em www.usdoj.gov/oig/reports/INS/e0303/app2.htm

³⁹⁴ Quadro nº 25 Vulnerabilidades do Departamento da Segurança Interna disponível em www.usdoj.gov/oig

³⁹⁵ Figura nº 4 A Homeland Security e as Agências Satélites Congêneres da nossa autoria

Depois de ter citado alguns exemplos, vamos apresentar uma tabela retirada de um Relatório em Progresso dirigido ao Presidente referente ao ano fiscal de 2002, em que se pode ver perfeitamente que a questão da Segurança Interna (Homeland Security) é transversal a vinte e uma agências governamentais, ter uma noção da quantidade de Departamentos e de Agências governamentais envolvidos na segurança interna e sobre os quais, como já dissemos os OIG's actuam usando o seu poder de controlo, e de fiscalização, senão vejamos:

Agency	Information Technology Management	Financial Management & CFO Statements	Performance Management & Accountability	Human Capital	Procurement & Grant Management	Homeland Security	Service to the Public
AID	X	X	X	X	X		
DOC	X	X	X		X		
DOD	X	X		X	X	X	
DOE	X		X		X	X	
DOI	X	X	X		X	X	
DOJ	X	X	X	X	X	X	
DOL	X	X	X	X	X		
DOS	X	X	X	X		X	
DOT	X	X	X	X	X	X	X
ED	X	X	X	X	X		
EEOC	X	X	X	X	X		
EPA	X		X	X	X	X	
FCA	X	X	X	X			
FCC	X	X			X	X	
FDIC	X	X	X	X	X	X	X
FEMA	X	X	X	X	X	X	X
GPO	X		X	X		X	X
GSA	X		X	X	X	X	X
HHS	X	X			X	X	X
HUD	X	X	X	X	X		X
INS	X	X		X		X	X
IRS	X	X	X	X		X	X
NASA	X	X	X	X	X		
NLRB	X	X	X	X			X
NRC	X	X	X	X	X	X	X
NSF	X	X	X	X			
OPM	X	X	X	X		X	X
SBA	X	X	X	X	X		
SSA	X	X	X	X		X	X
Treasury	X	X	X			X	
USDA	X	X			X	X	X
USPS	X	X	X	X	X	X	X
VA	X	X	X	X	X		X
TOTAL	33	29	28	26	23	21	16

Quadro nº 26 Agências envolvidas na Segurança Interna³⁹⁶

³⁹⁶ Quadro nº 26 Agências envolvidas na Segurança Interna in President's Council on Integrity and Efficiency Executive Council on Integrity and Efficiency, *A Progress Report to the President Fiscal Year 2002*, p. 14 Disponível em <http://www.ignet.gov/randp/fy02apr.pdf>

IV. CONTROLO PELO PARLAMENTO

O 11 de Setembro abre um período marcado por um movimento erosivo e de tensão ao nível do exercício das *civil liberties* e dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente protegidas perante a aplicação coerciva de medidas fortemente securitárias e agressivas impostas pelo braço executivo do Governo.

O desequilíbrio do ratio “liberdade/segurança” é o reflexo do “*imbalance of powers*” criado pelo entorpecimento do sistema americano de freios e contrapesos (*checks and balances*) assente na ideia central da separação dos poderes.

As atrofias do sistema resultam da inscrição de um novo padrão em que o abuso do *law enforcement* do poder executivo usurpa o poder dos Tribunais Federais e o poder do Congresso, suprimindo as garantias inerentes ao funcionamento normal do sistema constitucional.

Mas é precisamente nestes momentos que o poder legislativo e o poder judicial devem defender as suas competências constitucionais. Devem ser os guardiães da democracia, garantindo através de um debate vigoroso que as medidas de segurança propostas sejam razoáveis, e que efectivamente aumentam a segurança pública³⁹⁷.

Em 22 de Julho a Comissão 9/11 editou o seu relatório final³⁹⁸. Este relatório aconselha a que se façam alterações no poder executivo e no Congresso afim de proteger com mais eficácia a Nação na idade do terrorismo moderno, além de fornecer 41 recomendações concretas.

Em 17 de Dezembro de 2004 o Presidente Bush assinou a Lei para a Reforma e Prevenção da Inteligência, *the Intelligence Reform and Prevention Act of 2004* (S. 2845, P.L. 108-458) que prevê o cargo de Director da Inteligência Nacional (the National Intelligence Director (NID))³⁹⁹, que passa a ser o principal assessor em assuntos de inteligência do Presidente, e que deve controlar e coordenar as actividades internas e no estrangeiro da comunidade de inteligência.

³⁹⁷ Lawyers Committee For Human, How Changes to U.S Law & Policy Since 9/11 Erode Human Rights and Civil Liberties, September 2002-March 2003, 2003 disponível em <http://www.ichr.orgd/11>

³⁹⁸ The 9/11 Commission Report, Executive Summary, p.16 e17, disponível em <http://www.gpoaccess.gov/911/index.html>.

³⁹⁹ O cargo de NID é diferente do cargo de Director da CIA.

Estabeleceu o Centro Nacional de Combate ao Terrorismo (*National Counterterrorism Center*) designado para ser uma base de dados central para informações sobre conhecidos e suspeitos de terrorismo, coordenar e controlar os planos de combate ao terrorismo e as actividades de todas as agências governamentais. Este centro é responsável por apresentar, diariamente, ao Presidente o relatório das ameaças de terrorismo⁴⁰⁰.

Proeminentes no dito relatório são as recomendações específicas⁴⁰¹ para:

(1) A criação um comité do Congresso com uma estrutura mais unificada para o controlo, autorização e cabimento orçamental que envolva a inteligência e o combate ao terrorismo (por exemplo, um comité conjunto, ou comités separados em cada Câmara);

(2) A criação de um único e principal ponto no Congresso para o controlo e exame da Segurança Interna;

(3) A criação do cargo de Director Nacional da Inteligência (NID) no Gabinete do Presidente;

(4) A criação de um Centro Nacional de Combate ao Terrorismo.

O NID, *National Intelligence Director*, tal como foi previsto pela Comissão 9/11, deveria exercer o controlo das agências de inteligência, propor e executar um orçamento único para a inteligência, e ser o principal conselheiro do Presidente. O CCN, *The National Counterterrorism Center*, deveria passar a ser o gabinete central para a recolha de inteligência, análise e controlo das operações de inteligência⁴⁰².

Feitas as apresentações das recomendações mais relevantes da Comissão 9/11, podemos passar às duas grandes questões conexas e corolários de todo o debate à volta da política de combate ao terrorismo, quer na vertente estratégica, quer na vertente da reorganização estrutural dos recursos humanos e materiais, que são:⁴⁰³

(1) Como garantir a protecção das liberdades civis enquanto se reforça a segurança?

(2) Como lidar com os custos (humanos e materiais) infundáveis do reforço da segurança?

⁴⁰⁰ Raphael Perl, CRS Report RL32522, U.S. Anti-Terror Strategy and the 9/11 Commission Report, February 4, 2005, p. 2, disponível em http://www.opencrs.com/rpts/RL32522_20060901.pdf,

⁴⁰¹ Raphael Perl, CRS Report RL32522,.....p.5

⁴⁰² Raphael Perl, CRS Report RL32522,.....p.5

⁴⁰³ Raphael Perl, CRS Report RL32522,.....p.11

O aspecto crítico destas duas questões é o do desenvolvimento da metodologia para medir a adequação dos esforços antiterroristas.

Mas esta é uma questão que não está tratada no relatório da Comissão 9/11⁴⁰⁴.

A medição do grau de adequação dos esforços antiterroristas não pode ser apenas uma variável em função da eficácia no controlo da ameaça terrorista, o que seria considerar apenas uma face de *Jano*.

O algoritmo que poderia permitir encontrar um valor explicativo, ainda que aproximado deste grau de adequação passa necessariamente pela consideração de outras variáveis, e obrigatoriamente pela variável da grandeza dos custos imputáveis à violação da privacidade e das liberdades civis para os cidadãos nacionais e estrangeiros dos Estados Unidos.

A resolução da questão sensível da garantia das liberdades e dos direitos civis em contra mão com o reforço das medidas de segurança passa pelo levantamento da panóplia de mecanismos de controlo que os vários órgãos políticos têm ao seu alcance para sindicar/controlar e evitar os abusos cometidos pelo aparelho executivo do Governo que com fúria hercúlea não mede os meios para vingar no combate ao terrorismo. É em nome do exercício livre e incondicionado dos direitos civis pelos cidadãos que o poder executivo concebe esta estratégia ciclópica contra a ameaça terrorista. Não fosse este eco libertador, o Governo não estaria divinamente mandatado para representar os oprimidos e menos válidos nesta luta sangrenta, os custos da vitória seriam menos elevado se os mecanismos do *check and balances*, o princípio da separação horizontal de poderes, e a Constituição como último garante forem preservados e defendidos apesar da força da gravidade:

- I- grande primeira questão do controlo político sobre as opções do poder executivo põe-se à volta da meteórica passagem pelas Câmaras e Comités da especialidade e aprovação legal do *USA Patriot Act*, da sua prorrogação *ad eterno*.
- II- segunda grande questão do controlo político sobre os poderes usados pelo poder executivo põe-se à volta do controlo das competências do Departamento da Segurança Interna (DHS) e das outras agências governamentais de inteligência ou não com

⁴⁰⁴ Para aceder a vários documentos relacionados com o Relatório da Comissão 9/11, ver o website “CRS”, em <http://www.crs.gov/products/browse/is-terrorism.shtml>, e para o Relatório propriamente dito ver <http://www.gpoaccess.gov/911/index.html>.

competências para a prevenção e resposta de emergências resultantes de ameaças e ataques terroristas, em particular na protecção da privacidade e das liberdades civis.

A. O SISTEMA DE “CHECKS AND BALANCE”;

James Madison, conhecido como o “pai da Constituição”⁴⁰⁵, descreveu o sistema de “*Checks and balance*” entre o poder executivo, o poder legislativo e o poder judicial no Caderno

⁴⁰⁵ A Constituição Norte-americana é composta por sete artigos, divididos, por sua vez, em diversas secções, tendo até agora sido acrescentados vinte e sete aditamentos à versão originária (até hoje o Congresso já debateu mais de 7000 propostas de aditamentos), o último dos quais ratificado em 1992, e respeitando a regras sobre os aumentos salariais dos membros do Congresso. Para que sejam aprovados aditamentos à Constituição é necessário que os mesmos venham a ser aprovados por dois terços dos membros de cada uma das Câmaras do Congresso, ou por uma convenção nacional convocada pelo Congresso a pedido de dois terços dos Estados, tendo posteriormente de ser ratificados pelos órgãos legislativos de três quartos dos Estados federados ou por convenções em igual número de Estados. Registe-se que até hoje, apenas um aditamento, o 21º, foi ratificado por convenções estaduais, tendo todos os outros sido ratificados pelos órgãos legislativos estaduais. Os primeiros dez aditamentos foram logo aprovados em 1789 e ratificados em 1791. Os vinte e sete aditamentos têm a mesma força jurídica que os sete artigos da Constituição, modificando e completando a Constituição em certos aspectos, designadamente em sede de direitos fundamentais. Refira-se que só um dos aditamentos, o 18º, que foi ratificado em 1919, sobre a proibição de bebidas alcoólicas, viria até hoje a ser revogado (em 1933, pelo 21º aditamento). Posto isto, e em rigor, apenas quinze aditamentos acrescem hoje à versão originária de 1787 /1789, dado que como vimos os primeiros 10 aditamentos são obra da sessão legislativa inicial do Congresso (1789). Entre os aditamentos, assinala-se o 12º aditamento, ratificado em 1804, na sequência da eleição de 1800 (até aí cada eleitor votava em duas pessoas, sem indicar quem escolhia para Presidente, pelo que o candidato que obtinha mais votos tornava-se Presidente e o segundo Vice-Presidente), estabelecendo que os eleitores presidenciais votem numa pessoa para Presidente e noutra para Vice-Presidente. Sublinhe-se ainda a importância fundamental do 13º aditamento, que aboliu a escravatura, ratificado em 1865, na sequência da proclamação do Presidente Abraham Lincoln – concedendo liberdade aos escravos nos Estados confederados ainda em rebelião – tornando completa a abolição da escravatura nos Estados Unidos. Ver in NUNO ROGEIRO, *Constituição dos Estados Unidos*, anotada e seguida de estudo sobre o Sistema Constitucional dos Estados Unidos, USIS, Lisboa, Gradiva, p. 54. e 74. Avulta igualmente como muito relevante, o 14º aditamento (direitos civis), ratificado em 1868, pelo qual os negros que tinham sido escravos adquirem o estatuto de cidadãos, o 15º aditamento (direito de voto para todas as raças), ratificado em 1870, que apesar de não dizer especificamente que todos os negros podem votar⁴⁰⁵, estabelece que não se pode negar o direito de voto com base na raça, o 17º aditamento, consagrando as eleições directas para senadores, ratificado em 1913, e o 19º aditamento, consagrando o direito de voto para ambos os sexos, ratificado em 1920. Neste último caso, propostas de aditamento concedendo às mulheres o direito de voto foram apresentadas durante mais de quarenta anos, até que este aditamento fosse finalmente aprovado. Finalmente, mencionem-se ainda o 22º aditamento, ratificado em 1951, o 25º aditamento, ratificado em 1967, e o 26º aditamento, ratificado em 1971. O 22º aditamento preceitua a limitação do cargo de Presidente a dois mandatos. No caso vertente, ninguém poderá ser eleito Presidente por mais de duas vezes, já que até aqui, com excepção de Franklin Roosevelt, que chegou a iniciar um quarto mandato, nenhum outro candidato tinha concorrido às eleições por mais de dois mandatos consecutivos, na sequência do “precedente Washington”. O 25º aditamento determina que em caso de vaga no cargo de Vice-Presidente, será o Presidente a nomear este último titular, nomeação que será posteriormente submetida à confirmação por uma maioria de votos de ambas as Câmaras de Congresso. Por seu turno, o 26º aditamento, reduziu a idade de voto dos 21 para os 18 anos. A Constituição não estipula prazo para a ratificação, pelos Estados, de um aditamento proposto. Todavia, os tribunais entendem que os aditamentos devem ser ratificados dentro de um “tempo razoável”, sendo o Congresso a definir o que entende por razoável, anotando-se que desde o início do século XX, a maior parte dos aditamentos propostos incluía o requisito da ratificação ser obtida no período de sete anos. Ver em MARQUES GUEDES, *Ideologias e Sistemas Políticos*, Lisboa, Instituto de Altos Estudos Militares, 1978, p. 120.

Federalista N° 51 da forma seguinte “ *subordinate distributions of power, where the constant aim is to divide and arrange the several offices in such a manner that each may be a check on the other.* ”⁴⁰⁶

John Stuart Mill, o filósofo Inglês disse que o que representa a essência, e como tal a característica primordial, de um órgão político representativo é o seu poder de controlo, e a este propósito disse: “*The proper office of a representative assembly is to watch and control the government.*”⁴⁰⁷

Woodrow Wilson, que viria a ser Presidente dos Estados Unidos, escreveu um Tratado em 1885 intitulado “O Governo do Congresso” (*Congressional Government*) em que coloca em planos equivalentes a função do controlo com a função legislativa do Congresso, sendo que esta última era usualmente considerada como a função suprema do Estado, dizendo “*Quite as important as legislation is vigilant oversight of administration.*”⁴⁰⁸

Os poderes de controlo do Congresso são uma das derivações dos poderes inerentes ao Congresso por força da Constituição⁴⁰⁹, das Leis, das normas estatutárias da Câmara dos

⁴⁰⁶ Hamilton, Alexander Madison, James. e Jay, John. O Federalista, tradução, introdução e notas de Viriato Soromenho-Marques e João C. S. Duarte, Edições Colibri, Lisboa, 2003.

⁴⁰⁷ John Stuart Mill, Considerations on Representative Government, Chapter V Of The Proper Functions Of Representative Bodies, Section 1 disponível em:

<http://www.la.utexas.edu/research/poltheory/mill/repgov/repgov.c05.s01.html>

⁴⁰⁸ O Joint Committee on the Organization of Congress, no seu relatório final de Dezembro de 1993, cita Woodrow Wilson, na sua obra com o título *Congressional Government*, no capítulo “Congressional Oversight of the Executive, Houghton-Mifflin, 1885. p. 297, “Quite as important as legislation is vigilant oversight of administration.” Wilson noted that oversight had increased, in part because of developments in the executive and in part because of Congress' own evolution. He discussed some of the rationales for oversight, along with its consequences. These included educating and informing the public and representing constituent and citizen interests: “... even more important than legislation is the instruction and guidance in political affairs which the people might receive from a body which kept all national concerns suffused in a broad daylight of discussion.” E continua a citação “It is the proper duty of a representative body to look diligently into every affair of government and to talk much about what it sees. It is meant to be the eyes and the voice, and to embody the wisdom and will of its constituents . . . The informing function of Congress should be preferred even to its legislative function.” Disponível e

<http://www.rules.house.gov/archives/jcoc2am.htm>.

⁴⁰⁹ Como diz Freitas do Amaral, na sua obra *História das Ideias Políticas*, Volume II, Pedro Ferreira, Lisboa, 1997, p.76. “A importância da Constituição Norte-Americana é indelével, seja em termos históricos, seja nos seus contributos para a Ciência Política e o Direito Constitucional. A sua relevância resulta, sobretudo, dos seguintes aspectos: a) É a Primeira grande Constituição escrita em sentido moderno; b) É a Primeira Constituição republicana da era moderna; c) É a Primeira Constituição a consagrar um Estado Federal; d) É a Primeira Constituição a estabelecer um Sistema de Governo Presidencialista, por influência do sistema de separação de poderes; e) É a Primeira Constituição que institui um sistema de garantia judiciária da constitucionalidade das leis; f) É a Primeira Constituição que comporta uma Declaração de Direitos”. Jorge Miranda acrescenta que a Constituição Americana: a) É a Primeira Constituição a decretar a separação das confissões religiosas; b) É a Primeira República alicerçada no princípio democrático (não contando com algumas comunidades rurais da Suíça); c) É a mais duradoura Constituição escrita de Estado

Representantes e do Senado, e são parte integrante do sistema de “*Checks and balances*”⁴¹⁰ entre o poder executivo, legislativo e judicial.

Cumprindo os preceitos da *metodologia, noblesse oblige*, registam-se duas notas de apresentação:

1. As vias usadas pelo Congresso para controlar os programas e actividades do Governo não se limitam à formação de Comitês, especiais ou não, admitindo uma multiplicidade de concretizações, como iremos ver. No entanto, é da sua essência funcional a metamorfose numa série de Comitês para desempenhar a sua jurisdição investigadora, abarcando virtualmente todos os aspectos formais e materiais do Governo federal, por exemplo:
 - O Comité para a Reforma do Governo da Câmara dos Representantes (The House Government Reform Committee),
 - O Comité do Senado para a Segurança Interna (the Senate Homeland Security),
 - Os Comitês para os Assuntos Governamentais (Governmental Affairs Committee).
2. Por outro lado, vamos reter que estes poderes de investigação resultam de uma tríplice fonte:
 - Indirectamente da Constituição,
 - Directamente da Lei, e
 - da interpretação da jurisprudência

Em particular, o poder de controlo do Congresso⁴¹¹ destina-se a ser exercido sobre a actividade do Governo, examinando, monitorizando e supervisionando as agências, os programas, e a implementação de políticas federais⁴¹².

O Congresso exerce estes poderes recorrendo a vários instrumentos:

- a) - Através da fixação de Comitês criados para um determinado fim:
 - Audição por um Comité formado para avaliar se deve ser concedida uma Autorização.

soberano ainda vigente (a Constituição de Massachusetts é mais antiga, porque é de 1780). Ver in Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, Tomo I, 6ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 142.

⁴¹⁰ Frederick M. Kaiser, *Congressional Oversight*, CRS Report for Congress Order Code 97-936 GOV, Updated January 3, 2006 disponível em http://www.opencrs.net/rpts/97-936_19971010.pdf

⁴¹¹ Louis Fisher, Frederick M. Kaiser, and Walter J. Oleszek, *Congressional Oversight Manual*, CRS Report RL30240 (2004), Updated October 21, 2004, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL30240.pdf>

⁴¹² Frederick M. Kaiser, “Congressional Oversight of the Presidency,” *Annals*, vol. 499, Sept. 1988, pp. 75-89.

- Audição por um Comité para determinar uma apropriação, ou seja, para determinar se determinada matéria deve estar prevista no orçamento do Estado.
 - Audição por um Comité formado no âmbito de uma Investigação.
 - Audição por um Comité para estudar determinadas opções matérias ou opções.
- b) - Através de Agências e Funcionários de apoio ao Congresso que executam Exames e Estudos.

Além disso, basicamente o controlo do Governo exerce-se através de uma enorme variedade de vias e de actividades do Congresso, mas uma das mais publicitada é a que resulta da acção dos Comités de Inquérito exclusivamente formados para investigar grandes escândalos no Governo.

Ora, o caso sob investigação actualmente pelo Comité Especial de Inquérito é: a investigação dos assuntos da *Homeland Security* a seguir aos Ataques do 11 de Setembro de 2001⁴¹³.

1. Legitimidade Constitucional Indirecta;

Apesar de a Constituição não garantir nenhuma competência expressa e formal para controlar ou investigar o executivo ou o programa do Governo, o Congresso detêm um vasto leque de competências⁴¹⁴:

- Pode autorizar a atribuição de fundos;
- Criar novos corpos e aumentar as forças armadas;
- Aumentar e dar apoios à marinha;
- Declarar a guerra;
- Organizar e mobilizar a guarda nacional;
- Regular o comércio interestadual e internacional;
- Criar mais postos de correios e organismos de controlo e gestão das estradas;
- O Senado pode aconselhar e aprovar tratados e nomeações presidenciais;
- Usar o direito de destituição “impeachment” (Câmara dos Representantes) e “try” (Senado) do Presidente, do Vice Presidente, e de todos os funcionários civis dos Estados Unidos, ou seja, “serem afastados das suas funções em caso de acusação e

⁴¹³ Judy Schneider, Daalder, et al., House and Senate Committee Organization and Jurisdiction: Considerations Related to Proposed Department of Homeland Security, CRS Report RL31449, Assessing the Department of Homeland Security, pp. 47-54.

⁴¹⁴ Artigo I, Secção 8 da Constituição. Disponível em http://www.usconstitution.net/xconst_A1Sec8.html

condenação por traição, suborno ou outros crimes graves e delitos” nos termos da Secção IV do Artigo 2º da Constituição (Secção 2 e 4);⁴¹⁵

As competências para exercer o controlo derivam destes poderes constitucionais, na medida em que o Congresso não poderia exercer os seus poderes funcionais de forma cabal e responsável se não averiguasse o que o Executivo está a fazer⁴¹⁶, ou seja, se não observasse quem executa e quais os custos envolvidos na administração dos programas, e ainda se os funcionários obedecem à Lei e se as suas intenções legislativas são consentâneas com a mesma⁴¹⁷.

A cláusula constitucional “the necessary and proper clause”⁴¹⁸ também atribui ao Congresso poder para emitir leis conferindo aos seus comités competências de controlo, garantindo-lhes

⁴¹⁵ Frederick M. Kaiser Congressional Oversight, CRS Report for the Congress, 97-936 GOV, October 10, 1997 Updated January 3, 2006, disponível em http://www.opencrs.net/rpts/97-936_19971010.pdf

⁴¹⁶ Joint Committee on the Organization of Congress, final Report for the Congress, December 1993 “Congressional Oversight of the Executive, Disponível e <http://www.rules.house.gov/archives/jcoc2am.htm>.

⁴¹⁷ Walter J. Oleszek, Legislative Oversight, Congressional Procedure and the Policy Process (Washington: Congressional Quarterly Press, 2005), pp. 274-297.

⁴¹⁸ Article I, section 8, clause 18. delegates legislative powers to Congress and authorizes all laws "necessary and proper" to carry out the enumerated powers (see federalism button). Clause is also sometimes called the "elastic" clause. While congressional authority is limited to its delegated powers, this clause allows Congress to choose the means by which it will execute its authority. The broad construction of this phrase has enabled the national government to adapt its powers to the needs of the times and has thus given the Constitution "elasticity" and thus reduced the need for frequent constitutional amendments. disponível em The American Political Dictionary disponível em www.law.cornell.edu/constitution/constitution.articlei.html “Article 1 - The Legislative Branch
Section 8 - Powers of Congress

The Congress shall have Power To lay and collect Taxes, Duties, Imposts and Excises, to pay the Debts and provide for the common Defence and general Welfare of the United States; but all Duties, Imposts and Excises shall be uniform throughout the United States;

To borrow money on the credit of the United States;

To regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes;

To establish an uniform Rule of Naturalization, and uniform Laws on the subject of Bankruptcies throughout the United States;

To coin Money, regulate the Value thereof, and of foreign Coin, and fix the Standard of Weights and Measures;

To provide for the Punishment of counterfeiting the Securities and current Coin of the United States;

To establish Post Offices and Post Roads;

To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries;

To constitute Tribunals inferior to the supreme Court;

To define and punish Piracies and Felonies committed on the high Seas, and Offenses against the Law of Nations;

To declare War, grant Letters of Marque and Reprisal, and make Rules concerning Captures on Land and Water;

To raise and support Armies, but no Appropriation of Money to that Use shall be for a longer Term than two Years;

To provide and maintain a Navy; To make Rules for the Government and Regulation of the land and naval Forces;

relevantes auto-capacidades para impor obrigações específicas ao Executivo, nomeadamente, apresentar relatórios, consultar ou requerer autorizações prévias para praticar determinados actos.

O Supremo Tribunal (*the Supreme Court*) legitimou os poderes executivos do Congresso, limitando-os a limites constitucionais em função da protecção das “civil liberties”⁴¹⁹.

2. Legitimidade Legal Directa;

A Lei (P.L 79-601) de 1946, prevê de forma explícita o “controlo legislativo” do Congresso sobre as leis do Governo (the Legislative Reorganization Act of 1946). Esta lei ordena aos Comités da Câmara dos Representantes e do Senado “*to exercise continuous watchfulness*” sobre os programas e as agências governamentais que estão sob a sua jurisdição⁴²⁰, e alarga o âmbito dos poderes do Gabinete de Contabilidade Geral, (the General Accounting Office, GAO). O GAO é o órgão auditor, o responsável máximo do Congresso com poderes investigatórios por excelência.

To provide for calling forth the Militia to execute the Laws of the Union, suppress Insurrections and repel Invasions;

To provide for organizing, arming, and disciplining the Militia, and for governing such Part of them as may be employed in the Service of the United States, reserving to the States respectively, the Appointment of the Officers, and the Authority of training the Militia according to the discipline prescribed by Congress;

To exercise exclusive Legislation in all Cases whatsoever, over such District (not exceeding ten Miles square) as may, by Cession of particular States, and the acceptance of Congress, become the Seat of the Government of the United States, and to exercise like Authority over all Places purchased by the Consent of the Legislature of the State in which the Same shall be, for the Erection of Forts, Magazines, Arsenals, dock-Yards, and other needful Buildings; And

“To make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof”.

Disponível em http://www.usconstitution.net/xconst_A1Sec8.html

O Artigo I, Sec. 8, Cl. 18, da Constituição atribui ao Congresso poderes para fazer todas as leis que considerar necessárias e adequadas “necessary and proper” afim de que este possa executar todas as competências que lhe são atribuídas explicitamente. Este princípio não se limita à aplicabilidade de medidas absolutamente necessárias às suas competências, mas inclui a possibilidade de aplicar todos os meios adequados para atingir os objectivos propostos, e que no julgamento do Congresso, mais vantagens e resultados permitem. 110 U.S. 421, 440. A Clausula não garante os poderes mas é uma declaração no sentido de que o Congresso detém todos os meios necessários para levar a cabo os poderes que lhe foram especialmente confiados. 361 U.S. 234. Disponível em

http://www.law.cornell.edu/anncon/html/art2frag17_user.html

⁴¹⁹ No Acórdão do Supremo Tribunal de 1927, *McGrain v. Daugherty*, 273 U.S. 135, 177 (1927), o Tribunal determinou que na investigação da administração do Departamento da Justiça o Congresso devia sujeitar-se à apreciação prévia de saber “*on which legislation could be had or would be materially aided by the information which the investigation was calculated to elicit.*” Disponível em

<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?friend=nytimes&court=us&vol=273&invol=135>

⁴²⁰ Louis Fisher, Congressional Access to Executive Branch Information: Legislative Tools Order Code RL30966, May 17, 2001 <http://www.fas.org/sgp/crs/secrecy/RL30966.pdf>

A Lei da Reorganização Legislativa de 1970 (*The Legislative Reorganization Act of 1970, P.L. 91-510*) autorizou cada um dos Comitês a “*review and study, on a continuing basis, the application, administration and execution*” das leis sob a sua jurisdição, a expandir a assistência fornecida pelo Serviço de Pesquisa do Congresso (the Congressional Research Service) e a reforçar as responsabilidades de avaliação do GAO.⁴²¹

A Lei do Orçamento do Congresso, (The Congressional Budget Act of 1974, P.L. 93-344) autorizando os Comitês a conduzir programas de auto-avaliação.⁴²²

A Lei sobre o Desempenho e os Resultados do Governo de 1993 (*the Government Performance and Results Act of 1993, P.L. 103-62*) exige que as agências consultem o Congresso sobre os seus planos estratégicos e os seus relatórios anuais sobre os planos de desempenho, objectivos, e resultados⁴²³.

B. O CONTROLO DAS COMISSÕES DO CONGRESSO SOBRE A POLÍTICA ANTI-TERRORISTA DO GOVERNO:

1. Recomendações da Comissão 9/11;

Actualmente, o controlo do Congresso sobre a inteligência e o combate contra o terrorismo é disfuncional.⁴²⁴ É assim que a Comissão 9/11⁴²⁵ descreve o estado do controlo do Congresso sobre as actividades das agências que recolhem e tratam da informação para fins de inteligência no âmbito da Segurança interna, apontando a ineficácia do Congresso em controlar ou examinar estas operações, recomendando-se que o Congresso resolva este problema.

A Comissão aponta várias soluções mas refere que os líderes do Congresso estão em melhor posição para decidir qual é o Comité que deve ter jurisdição o Departamento da Segurança

⁴²¹ General Accounting Office, GAO/OSI-97-2 Investigators Guide to Sources of Information, Office of Special Investigations, April 1997, disponível em <http://www.gao.gov/special.pubs/soi/os97002.pdf>

⁴²² Morton Rosenberg, Investigative Oversight: An Introduction to the Law, Practice and Procedure of Congressional Inquiry: 95-464 -7-Apr-1995; CRS Report 95-464 www.ncseonline.org/nle/crsreports/government/gov-3.cfm

⁴²³ Harold C. Relyea e Jay R. Shampansky, Presidential Advisers' Testimony Before Congressional Committees: An Overview, Order Code RL31351, Report for the Congress, Updated April 14, 2004 Disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/RL31351.pdf>

⁴²⁴ The National Commission on Terrorist Attacks Upon the, United States (9/11 Commission) disponível no site <http://www.9-11commission.gov>.

⁴²⁵ Gina Marie Stevens and Harold C. Relyea, *Privacy: Key Recommendations of the 9/11 Commission* CRS Report RS21915, August 19, 2004 disponível em http://www.opencrs.com/rpts/RS21915_20040819.pdf

Interna, apesar de recomendar que o controlo seja efectuado por dois comités permanentes escolhidos pelo Congresso, um da Câmara dos Representantes e outro do Senado, com funcionários apartidários.

Quanto à questão da partilha de informação, existe uma relação dialecticamente conflituosa entre o interesse individual da privacidade por um lado e o uso de medidas de coacção na obtenção de informações para fins de inteligência e de segurança nacional, cuja incidência se pode registar em várias iniciativas e programas do Governos, tais como:

- O programa recolha de informações, *the Terrorism Information Awareness (TIA)*⁴²⁶;
- Os sistemas de controlo de Passageiros, *the Computer Assisted Passenger Prescreening System (CAPPS II)*⁴²⁷ e *MATRIX*⁴²⁸;
- O Programa que controla as entradas e saídas e os fluxos de imigrantes nos Estados Unidos, *the United States Visitor and Immigrant Status Indicator Technology program (US-VISIT)*⁴²⁹

Todos estes programas e iniciativas governamentais procuram, através do recurso às tecnologias da informação criar uma estrutura de conhecimento e informação que permita prever atentados terroristas e identificar terroristas. Mas é óbvio que a sustentação e eficiência destes programas passa pela necessidade de melhorar e aumentar cada vez mais os canais de partilha e de distribuição da informação entre as agências do Governo e o sector privado, além de que são imprescindíveis para suprir as necessidades de recolha e tratamento de informação para fins de inteligência e de segurança nacional. Existe um conjunto de leis sobre protecção da privacidade e a defesa das *civil liberties* que regulamentam o acesso, recolha e tratamento de dados por por estes programas da responsabilidade do Governo Federal.⁴³⁰

⁴²⁶ Gina Marie Stevens, Privacy: Total Information Awareness Programs and Related Information Access, Collection, and Protection Laws, CRS Report RL31730, disponível em <http://www.thememoryhole.org/crs/RL31730.pdf>

⁴²⁷ William J. Krouse, Terrorist Identification, Screening, and Tracking Under Homeland Security Presidential Directive 6, CRS Report RL32366, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL32366.pdf>

⁴²⁸ CRS CDM, The Multi-State Anti-Terrorism Information Exchange (MATRIX) Pilot Project disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL32536.pdf>

⁴²⁹ Lisa M. Seghetti and Stephen R. Vina, U.S. Visitor and Immigrant Status Indicator Technology Program (US-VISIT), CRS Report RL32234, disponível em <http://www.usembassy.it/pdf/other/RL32234.pdf>

⁴³⁰ Existe um inquérito recente que faz um levantamento exaustivo das leis existentes ao abrigo das quais o Governo Federal acede à informação, trata-se do relatório “RL31730, Privacy: Total Information Awareness Programs and Related Information Access, Collection, and Protection Laws” disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL31730.pdf>

Uma das várias recomendações feitas pela Comissão 9/11 (the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, 9/11 Commission) consiste na criação de um Conselho no Governo, nomeadamente, no ramo executivo para controlar a aderência às orientações sobre, e controlar o grau de compromisso do Governo Federal na defesa das civil liberties.

Acresce outra recomendação complementar da Comissão 9/11 relativamente à implementação de um Conselho junto do Governo dos Estados Unidos afim de controlar se as orientações do Presidente sobre partilha de informação entre órgãos do Governo Federal cumpriam requisitos legais de privacidade e ainda relativamente ao controlo do empenho do Governo na defesa das “civil liberties”⁴³¹, nomeadamente na garantia dos direitos sociais e políticos, perante a implementação de medidas materialmente orientadas para o reforço da segurança após os ataques terroristas do 11 de Setembro de 2001.

Ora é interessante fazer um levantamento das vicissitudes ocorridas na criação do quadro legal e institucional do Conselho de Controlo recomendado pela Comissão 9/11, ou seja, até assumir a forma jurídica e orgânica que hoje tem como agência independente de controlo junto do Governo⁴³².

A recomendação da Comissão, como que antevendo dificuldades na concepção deste novo organismo de controlo, aponta vários modelos ou cenários possíveis para a implementação do Conselho no ramo executivo do Governo. Mas, apesar de haver um leque de hipotéticos modelos orgânicos adaptáveis, nenhuma proposta legislativa válida é feita neste sentido nem pelo Congresso na 107^a Legislatura, nem pelo Presidente Bush.

Entre as várias recomendações feitas, a Comissão 9/11, determina a criação de um conselho no ramo executivo para controlar a aderência às orientações sobre, e o empenho para defender as “civil liberties” pelo Governo Federal. Mais, recomenda que deve ser feita uma supervisão adequada do uso dos poderes, nomeadamente, controlar o aumento da coerção das medidas de segurança aplicadas pelo poder executivo, procurando salvaguardar a protecção das liberdades civis apesar dos sucessivos apertos do cerco. Ora bem, se é verdade que o poder executivo reforça as suas prerrogativas coercivas, o relatório da Comissão 9/11 impõe alguns cuidados

⁴³¹ Harold C. Relyea, *9/11 Commission Recommendations: New Structures and Organization*, RCS Report RL32501, September 1, 2004, disponível em http://www.opencrs.com/rpts/RL32501_20040901.pdf

⁴³² Harold C. Relyea, *9/11 Commission Recommendations: A Civil Liberties Oversight Board* CRS Report RS21906, August 9, 2004, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RS21906.pdf>

ao seu exercício, devendo seguir adequadas orientações e ser controlado afim de que o seu uso respeite limites considerados apropriados⁴³³.

O Relatório da Comissão é omissos sobre a composição, estrutura e operacionalidade do conselho que recomenda.

Deve dizer-se que por tradição, na experiência governamental americana, a preservação das “civil liberties” – os direitos e privilégios especificados, ou implícitos na Constituição têm sido prosseguidos e defendidos principalmente através da actividade jurisprudencial dos Tribunais federais.

Por outro lado, considera-se que as “civil liberties” objecto de controlo pelo Conselho recomendado pela Comissão 9/11 são as que se encontram na área política e social. Houve na história dos Estados Unidos um Comité com funções semelhantes durante a 2ª Guerra Mundial. Tratou-se do Comité de Justiça no Emprego (*the Committee on Fair Employment Practice*) que foi criado como uma sub-unidade do Gabinete para a Gestão de Emergências (*the Office for Emergency Management*) junto do Gabinete Executivo do Presidente (*the Executive Office of the President*). Criado através da Ordem Executiva de 27 de Maio de 1943, (E.O. 9346 of May 27, 1943), o Comité investigava as queixas de alegada discriminação envolvendo a raça, o credo, a cor, ou nacionalidade dos funcionários das agências federais industriais que executavam contratos federais essenciais para o esforço da guerra, e ainda examinava as queixas dos sindicatos dos funcionários destas indústrias. Foi destituído em 1946, no fim da guerra.

Pode encontrar-se outro modelo de “Conselho” paralelo com o que é recomendado pela Comissão 9/11, que é o modelo seguido pela Comissão dos Direitos Civis dos Estados Unidos (*Commission on Civil Rights*), trata-se de uma agência junto do poder executivo do Governo que tem como missão expor os factos, mas que não tem competências legais, nem coercivas para obrigar as pessoas a prestar depoimentos sobre os factos relevantes. As recomendações da Comissão são submetidas ao Presidente e ao Congresso para consideração e acção apropriada. A Comissão recolhe informação e elabora estudos sobre a discriminação ou negação de igual protecção de direitos em função da raça, da cor, da religião, da idade, do sexo, da nacionalidade. Faz estudos sobre as questões relativas à administração da justiça

⁴³³ ibidem, p.2

nestas áreas, nomeadamente em relação à aplicação da lei sobre direitos civis, e à igualdade de oportunidade na educação, no emprego e na habitação.

Mas, regressando às recomendações da Comissão 9/11, esta nada esclarece sobre a forma como se pode concretizar este projecto de “Conselho”, nada diz sobre a forma orgânica que deve revestir, quer quanto à sua estrutura, quer quanto à sua composição, o que cria muitas complicações e acaba por ser a fonte das várias vicissitudes legais na criação e implementação do dito “conselho de controlo”.

Na verdade, a criação deste Conselho implicava haver um Estatuto legal aprovado pelo Congresso, uma ordem executiva emitida pelo Presidente e uma directiva administrativa de um funcionário superior do ramo executivo do Governo (excepto do Presidente, entenda-se).

De acordo com o relatório da Comissão 9/11, o recomendado Conselho de protecção das “civil liberties”, devia controlar a aderência dos Departamentos e das Agências Governamentais às:

“(1) Orientações do Presidente relativas à partilha de informação, salvaguardando a privacidade dos indivíduos relativamente a quem as informações são partilhadas e, as

(2) Orientações que confinam o uso de poder executivo que “actualmente exerce actividades potenciadoras do aumento das medidas de segurança⁴³⁴”.

Mas, em conclusão, a legislação necessária para implementar a recomendação da Comissão 9/11 para o Conselho de controlo das liberdades civis acabou por não ser introduzida pela e durante a 108ª Legislatura do Congresso, apesar de terem sido apontadas vários cenários e modelos de criação e implementação.

Podemos adiantar que o esforço legislativo para implementar o Conselho de Controlo da Privacidade e das Liberdades Cívicas (the Privacy and Civil Liberties Oversight Board) prosseguiu e foi concluído com êxito através da aprovação da Lei em 29 de Junho de 2006 (H.R 1310) sobre o conteúdo organizacional e estrutural definitivo do Conselho e a explicitação das suas competências, apesar de não estar ainda, actualmente, implementado no terreno. Mas vejamos então as várias propostas legislativas apresentadas no Congresso até chegar à Lei (H.R 1310):

⁴³⁴ Harold C. Relyea, *9/11 Commission Recommendations: A Civil Liberties Oversight Board*, CRS Report RS21906, August 9, 2004, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RS21906.pdf>

Um dos primeiros projectos-lei que procurou implementar as recomendações da Comissão 9/11 foi introduzido em 7 de Setembro de 2004, pelo Senador John McCain (S. 2774). O Título IX desta proposta de lei estabelecia um Conselho de cinco membros a funcionar dentro do Gabinete Executivo do Presidente. Este Conselho seria nomeado pelo Presidente com confirmação do Senado e os seus membros não poderiam deter qualquer outra posição governamental.

Outro projecto-lei foi introduzido na Câmara em 9 de Setembro de 2004 pelo Representante Christopher Shays acompanhado de 32 co-patrocinadores (H.R. 5040) e chegou ser discutido no Comité, não se lhe tendo seguido mais nenhuma iniciativa.

Em 8 de Setembro de 2004, a Representante Nancy Pelosi apresentou um projecto-lei parecido (H.R. 5024). O Título V da proposta determinava que o Presidente devia fixar orientações para adquirir, aceder e usar informação sobre os indivíduos entre os governos federal, estatal e local, assim como do sector privado.

Em 15 de Setembro de 2004, a maioria do Senado e os líderes da minoria decidiram liderar o esforço de implementar legislativamente as recomendações da Comissão 9/11, a Senadora Susan Collins, o Presidente do Comité dos Assuntos Governamentais (the Committee on Governmental Affairs), e o Senador Joseph Lieberman, iniciaram a discussão sobre os termos gerais da reforma do projecto lei⁴³⁵. O draft da legislação foi tornado público em 20 de Setembro de 2004. Em 23 de Setembro a Senadora Collins apresentou um projecto lei original (S.2840) denominado de Lei para a Reforma da Inteligência Nacional (the National Intelligence Reform Act).

A proposta foi também introduzida uma segunda vez, com o Senador Lieberman como co-patrocinador (S. 2845). No fim do dia, foi conseguido um acordo sobre esta matéria e em 27 de Setembro o Senado deveria começar a considerar o último projecto-lei (S. 2845).

Um projecto-lei muito similar ao do Senado foi introduzido na Câmara dos Representantes em 24 Setembro, pelo Representante Christopher Shays com apoio dos dois partidos (H.R. 5150), mas mais nenhuma iniciativa foi tomada durante a 109ª Legislatura do Congresso.

⁴³⁵ Amy Klamper and John Stanton, "Intelligence: ... As Collins, Lieberman Unveil a Response to 9/11 Panel," CongressDailyPM, Sept. 15, 2004, disponível em <http://nationaljournal.com/pubs/congressdaily/dj040915.htm>

No projecto-lei (S. 2845), em 27 de Setembro, a legislação manditou o estabelecimento do Conselho de Controlo da Privacidade e as Liberdades Cíveis no Gabinete Executivo do Presidente (*the Executive Office of the President, EOP*).

O seu Presidente e os quatro membros adicionais deveriam ser nomeados pelo Presidente com confirmação do Senado por um mandato de seis anos. Estas normas estão no projecto-lei que o Senado adoptou com alterações, votado com 96 votos a favor e 2 contra, em 6 de Outubro de 2005.

Dennis Hastert introduziu em 24 de Setembro a lei para a implementação das recomendações da Comissão 9/11 (*the 9/11 Recommendations Implementation Act, H.R. 10*). O projecto foi referido em vários comités, mas não continha qualquer norma sobre o Conselho, nomeava um novo director para a Inteligência Nacional (*National Intelligence Director, NID*) afim de dirigir o controlo da privacidade e das liberdades cíveis na comunidade da inteligência.

O Conselho constituído como uma agência do *Executive Office Presidential* seria incluído num projecto-lei de Mc Cain (S. 2774) que visava ser uma alteração para a substituição do texto do projecto-lei do Senado (S. 2845), mas esta alteração foi derrotada com 203 votos contra 213. A versão da lei adoptada em 8 de Outubro com 282 votos contra 134 não fazia qualquer referência ao Conselho para as liberdades cíveis.

A proposta retida seria a que previa o Conselho de controlo da privacidade e das liberdades cíveis localizado no EOP com um presidente, um vice presidente e três membros adicionais, sendo que a nomeação dos dois primeiros estava pendente da aprovação do Senado. O Conselho tinha responsabilidades de controlo e de aconselhamento, mas não tinha poderes para fazer notificações, no entanto estava autorizado a pedir a assistência do Procurador-Geral para obter as informações das pessoas pertencentes a outros departamentos e agências.

Em meados de Maio de 2005⁴³⁶, um Grupo de Senadores de ambos os partidos, republicanos e democratas, — Susan Collins, Richard J. Durbin, Patrick J. Leahy, e Joseph I. Lieberman — enviaram uma carta ao Chefe do Staff da Casa Branca Andrew H. Card, Jr., solicitando a agenda e pormenores sobre os membros e o staff que iria compor o Conselho em vias de implementação.

⁴³⁶ Eric Lichtblau, “*Senators Say Bush Lags on Creating Terror Panel*,” *New York Times*, May , 15, 2005 disponível em <http://www.hcs.harvard.edu/~amnesty/articles/terror2.html>

Em 10 de Junho a Casa Branca anunciou que o Presidente Bush iria nomear Carol Dinkins para Presidente e Alan Charles Raul para vice-presidente, ambos sujeitos a aprovação do Senado. O Presidente iria nomear também Lanny Davis, Theodore Olsen, e Francis Taylor como membros do Conselho.

Em 15 de Março a Representante Carolyn B. Maloney introduziu o projecto-lei (H.R. 1310), denominado Lei para a protecção das liberdades civis “*the Protection of Civil Liberties Act*”, em seu nome e no de 23 co-patrocinadores. O projecto foi referido nos Comitês da Reforma do Governo, da Segurança Interna, da Inteligência, da Justiça. Esta lei previa se fosse aprovada, que o Conselho de Controlo da Privacidade e das liberdades civis fosse uma agência independente no ramo executivo, os membros seriam nomeados sob confirmação do Senado, e não haveria mais de 3 membros do mesmo partido na composição do Conselho.¹⁹

A Lei (H.R. 1310) foi aprovada em 29 de Junho com uma alteração introduzida pelo Representante Maloney, (H.R. 3058), no sentido de aumentar o orçamento, passando a ser de \$1.5 milhão e não de \$750,000 como inicialmente previsto.

2. Recomendações da Comissão Gilmore⁴³⁷;

O controlo deve concentrar-se no Centro Nacional de Combate contra o Terrorismo (National Counter Terrorism Center, NCTC) pelos Comitês de Inteligência de cada uma das Câmaras.

Esta Comissão recomenda ainda que o Presidente estabeleça um Conselho de controlo independente das civil liberties constituído por membros de ambos os partidos políticos. Este Conselho deveria controlar e dar pareceres sobre quaisquer alterações legais ou regulamentares das competências das entidades que actuam em nome da segurança interna. Deve ainda implementar procedimentos para combater o terrorismo que tenham ou possam ter implicações ao nível das *civil liberties*.

⁴³⁷ Sobre esta materia deve consultar-se The Advisory Panel to Assess Domestic Response Capabilities for Terrorism Involving Weapons of Mass Destruction (Gilmore Commission), cujos registos se encontram no web site : <http://www.rand.org/nsrd/terrpanel/>.

3. **Recomendações da Comissão Bremer**⁴³⁸;

O Congresso deveria rapidamente ratificar a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo e aprovar legislação regulamentar que permitisse a sua plena implementação

O Congresso deveria emitir legislação que permitisse que os países designados de não cooperantes “*Not Cooperating Fully*” fossem inelegíveis para o programa do Visto (the Visto Waiver Program).

O Congresso deveria rever o estatuto das Organizações Terroristas Estrangeiras (*the Foreign Terrorist Organizations, FTO*) dentro de cinco anos para determinar se algumas alterações são apropriadas.

O Congresso deveria rever os mecanismos de controlo da política presidencial de combate contra o terrorismo e da política orçamental também. O Poder executivo deveria empenhar-se em consultar o Congresso sobre todas as questões relativas ao combate contra o terrorismo.

Os Comitês sobre o orçamento de ambas as Câmaras deveriam examinar todas despesas e orçamentos do Governo utilizados no combate contra o terrorismo.

4. **Recomendações da Comissão Hart-Rudman**⁴³⁹;

O Congresso deveria estabelecer um órgão especial para lidar com as questões da segurança nacional, como tem sido feito para o controlo da inteligência.

Os membros deste órgão deveriam ser escolhidos pela sua especialização ou perícia em política externa, defesa, inteligência, política judiciária e política orçamental

Este órgão deveria incluir membros de todos os Comitês relevantes do Congresso, assim como ex-líderes de ambas as Câmaras do Congresso.

O poder executivo deveria garantir a regular consultado Congresso sobre política externa e segurança nacional. O Congresso por seu lado deveria fazer da consulta uma prioridade e formar um grupo consultivo permanente formado pelos líderes do Congresso de ambos os

⁴³⁸ The National Commission on Terrorism (Bremer Commission) – O relatório desta Comissão está disponível em no seguinte website: <http://w3.access.gpo.gov/nct/>

⁴³⁹ The U.S. Commission on National Security/21st Century (Hart-Rudman Commission). O relatório final está disponível em http://www.crs.gov/staff/911/pdf/rmap_nsl.pdf

partidos afim de controlar a relação do Governo com a segurança nacional e a política externa.

5. Recomendações do Joint Inquiry of House and Senate Intelligence Committees⁴⁴⁰.

O estabelecimento de prioridades da Comunidade dos Serviços e Inteligência, e a justificação de tais prioridades deveria ser reportada às duas Câmaras e ao Comité de Inteligência do Senado anualmente.

A Comunidade da Inteligência deveria informar a câmara dos representantes e o Comité de Inteligência do Senado dos esforços desenvolvidos mais significantes e fazer comunicações adicionais sempre que fosse necessário, e os Comités deveriam por seu lado, exercer um vigoroso e contínuo controlo sobre o trabalho desenvolvido pela comunidade de inteligência por se tratar de uma área extremamente crítica e importante.

O Congresso deveria rever o âmbito das competências das autoridades para a inteligência e determinar a sua adequação na prossecução do combate contra o terrorismo, garantindo a protecção da privacidade e de outros direitos constitucionalmente protegidos na Constituição. Este controlo deve incidir sobre a questão da provável ampliação ou não do leque de pessoas que devem ser sujeitas a buscas e vigilâncias autorizadas ao abrigo da Lei FISA (*the Foreign Intelligence Surveillance Act, FISA*).

Com base nas suas responsabilidades de controlo, os Comités da Inteligência e dos Assuntos Judiciários do Congresso⁴⁴¹ deveriam considerar, em consulta com a Administração, se o FBI deveria continuar a desempenhar as tarefas relacionadas com a inteligência doméstica do Governo dos Estados Unidos ou se deveria legislar noutro sentido, inclusive criar uma nova agência para desempenhar estas funções

Os Comités da Câmara e o Senado sobre Inteligência e Assuntos Judiciários deveriam examinar a lei do FISA (*the Foreign Intelligence Surveillance Act*) e a sua implementação

⁴⁴⁰ O relatório nº 32519 faz uma resenha sobre as várias recomendações quanto ao controlo dos Comités do Congresso sobre a Comunidade dos Serviços de Inteligência, ver CRS Report RL32519, Terrorism: Key Recommendations of the 9/11 Commission and Recent Major Commissions and Inquiries, Richard F. Grimm, August 11, 2004, disponível em <http://fpc.state.gov/documents/organization/35800.pdf>

⁴⁴¹ House Permanent Select Committee on Intelligence and Senate Select Committee on Intelligence, Intelligence Community Activities Before and After the Terrorist Attacks on September 11, 2001,” H.Rept. 107-792 and S.Rept. 107-351, 107th Congress, 2nd session (Washington: GPO 2002).

particularmente no que diz respeito às alterações feitas depois da entrada em vigor do *USA PATRIOT Act* e das subsequentes decisões do Tribunal FISA (*the United States Foreign Intelligence Court of Review*) afim de determinar se estas medidas legais se adequam á presente emergência das ameaças terroristas nos Estados Unidos. Caso contrário, estes Comitês devem propor uma nova legislação, sendo que as deficiências devem constar deste relatório de controlo. Reconhecendo a importância da inteligência no na luta contra o terrorismo, o Congresso deve manter um vigoroso, informado e construtivo controlo sobre a Comunidade dos Serviços Secretos.

Para melhor atingir os seus objectivos, a Comissão Nacional dos Atentados Terroristas nos Estados Unidos deveria estudar e fazer recomendações sobre como o Congresso pode melhorar os seus mecanismos de controlo da Comunidade dos Serviços de Inteligência, incluindo áreas como:

- As alterações do processo orçamental;
- As alterações nas normas sobre os membros dos comités de Controlo;
- Se a responsabilidade do controlo deve ser investida num Comité Conjunto do Senado ou como actualmente existe, em cada Câmara em separado;
- Se a extensão da decisão da classificação dos documentos impede o controlo do Congresso; e como o controlo do Congresso pode contribuir para que a Comunidade dos serviços de inteligência se adapta às alterações nestas questões da inteligência e das necessidades dos decisores políticos.

O Congresso deveria rever as leis, políticas e procedimentos que norteiam o sistema da segurança nacional relativo à classificação da informação contida na inteligência e a sua protecção contra a revelação sem autorização.

O Director da Inteligência Nacional (*The Director of National Intelligence*) em consulta com o Secretário da Defesa, o Secretário da Segurança Interna, o Secretário do Estado, e o Procurador Geral deveriam rever e entregar um relatório aos Comitês de Inteligência da Câmara dos Representantes e do Senado sobre novas propostas para uma abordagem mais realista dos processos, critérios e estruturas que determinam que uma informação seja confidencial e classificada. O relatório deveria incluir propostas para impedir o uso e abuso de

processos de classificação ou de confidencialidade afim de proteger interesses privados da agência.

6. Recomendações da Task Force Fundação Markle

A Fundação Markle⁴⁴² emitiu um relatório intitulado “protegendo a liberdade americana numa era de Informação” em Outubro de 2002, e em Dezembro de 2003, a Fundação Markle emitiu o segundo relatório com o título “criando uma Rede de Informação fiável para a Segurança Interna”.

O Presidente deve emitir uma ordem executiva que, entre outras considerações, crie no Centro de Integração de Ameaças Terroristas (the Terrorist Threat Integration Center, TTIC) mecanismos institucionais apropriados para salvaguardar a privacidade e garantir outras civil liberties. O Congresso deve levar a cabo um exame do desempenho das agências federais afim de melhorar as análises e a partilha de informações como está prescrito pela comissão, e ainda controlar o uso de informações do sector privado enquanto protege as *civil liberties*. O poder executivo deve criar dentro do TTIC os mecanismos apropriados para garantir os direitos à privacidade.

O Governo deveria estabelecer orientações afim de regulamentar o acesso a, o uso de, e a partilha de dados do sector privado pelas agências, o que iria ajudar o Governo a garantir que a informação é usada de forma consistente com os valores nacionais, incluindo a privacidade, outras liberdades civis e o funcionamento de um sistema político democrático responsável.

As regras que dirigem o acesso e o uso de dados do sector privado deveriam basear-se em duas ordens de razões:

- 1º - O valor da informação para o Governo;
- 2º - A confidencialidade da informação da perspective da privacidade individual e das outras liberdades civis.

⁴⁴² Markle Foundation, Task Force on National Security in the Information Age, *Creating a Trusted Network for Homeland Security* (New York: October 2002), pp. 9, 10, 12, 18, 19, 32, 33, 34-35. Disponível em http://www.markle.org/downloadable_assets/nstf_full.pdf

7. Recomendações do TAPAC

Em Março de 2004, o Comité para a Tecnologia e Assessoria sobre a Privacidade (the Technology and Privacy Advisory Committee, TAPAC) inserido no Departamento de Defesa (DOD) emitiu um relatório sobre a garantia da privacidade na luta contra o terrorismo.

O Secretário deveria recomendar que o Congresso e o presidente estabelecesse uma estrutura com mecanismos legais, tecnológicos, de treino, e de controlo afim de garantir a privacidade dos cidadãos dos Estados Unidos no contexto da segurança nacional e das acções coercivas relativas ao cumprimento da lei.

O Secretário deveria recomendar ao Presidente a indicação de um comité inter-agêncial para ajudar a garantir a qualidade e a consistência dos esforços do Governo Federal na salvaguarda da privacidade das informações e na aplicação coerciva da lei.

O Secretário deveria recomendar que o Presidente e o Congresso apoiem pesquisas como meio de melhorar a eficácia e a eficiência do tratamento de dados e tecnologias; a tecnologia e outras ferramentas para melhorar a protecção da privacidade; e outras questões legais, éticas e sociais mais amplas envolvidas com o tratamento de dados relativos a cidadãos dos Estados Unidos⁴⁴³.

C. O CONTROLO LEGISLATIVO DO CONGRESSO SOBRE AS NORMAS DO USA PATRIOT ACT;

Muitas das normas contidas no *Patriot Act* levantaram críticas muito profundas em todo o espectro político, o que provocou um movimento político ao nível do Congresso, no sentido de estabelecer freios que são mecanismos de controlo político sobre as várias normas reconhecidas como atentatórias/restritivas das liberdades civis⁴⁴⁴.

Como reacção visível deste estado de coisas provocado pela implementação do *Patriot Act*, vários senadores decidiram apresentar propostas legislativas afim de introduzir emendas.....

Propomo-nos lançar um olhar ecológico sobre estas iniciativas porque reflectem os aspectos mais críticos apontados às várias normas do Patriot Act. Há que dizer, em abono da justiça

⁴⁴³ Technology and Privacy Advisory Committee, *Safeguarding Privacy in the Fight Against Terrorism* (March 2004), pp. 56-59., <http://www.mipt.org/pdf/Safeguarding-Privacy-Fight-Against-Terrorism.pdf>

⁴⁴⁴ Em relação à legislação no domínio da INTERNET:

que algumas das iniciativas ora apontadas levaram a que o legislador repensasse o corpo legal do novo Patriot Act, como vimos quando estudamos a matéria da reautorização e da renovação do Patriot Act.

1. The Domestic Surveillance Oversight Act of 2003 (S.436)⁴⁴⁵

A Proposta de lei sobre o controlo das vigilâncias internas, (the *Domestic Surveillance Oversight Act of 2003*) foi introduzida no Senado (S. 436) pelo Senador Patrick J. Leahy em 25 de Fevereiro de 2003 altera o *Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA) afim de autorizar os Tribunais, que são competentes para ouvir pedidos, emitir ordens judiciais, e rever recursos que foram recusados relacionados com a vigilância electrónica, possam estabelecer regras e procedimentos e levar a cabo as acções que sejam necessárias para exercer a sua competência ao abrigo do FISA⁴⁴⁶.

Determina que tais regras e procedimentos sejam transmitidos aos Juízes destes Tribunais, chefes da Justiça dos Estados Unidos, e aos respectivos Comités do Congresso.

Requer que o Ministro da Justiça emita anualmente um relatório público acerca do número de cidadãos nacionais dos EUA que tenham sido alvo das ordens do FISA e o número de vezes em que o Ministro da Justiça autorizou que tais informações fossem usadas em processos criminais.

Altera: (1) o Código Criminal Federal requerendo que o relatório semestral do Director do Departamento Federal de Investigação (FBI) ao Comités dos Serviços Secretos e dos Assuntos Judiciais relativos aos pedidos para ter acesso ao telefone e aos registos transacionais incluam um aditamento em separado⁴⁴⁷ indicando os pedidos que foram feitos pelas instituições que operam como bibliotecas públicas ou que servem como bibliotecas de escolas secundárias ou de instituições de ensino superior;

⁴⁴⁵ Altera a secção 103 do the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (50 U.S.C. 1803); a secção 2709(e) of title 18, United States Code; a secção 1114(a)(5)(C) do *Right to Financial Privacy Act of 1978* (12 U.S.C. 3414(a)(5)(C)); a secção 625(h)(1) do Fair Credit Reporting Act (15 U.S.C. 1681u(h)(1)), tal como está alterada pela secção 811(b)(8)(B) do *Intelligence Authorization Act for Fiscal Year 2003* (Public Law 107-306), como se pode ver do texto do diploma legal discutido no Senado, disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c108:S.436>:

⁴⁴⁶ Altera as regras e procedimentos para os Tribunais que aplicam o FISA, matéria contida na secção 103 do the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (50 U.S.C. 1803).

⁴⁴⁷ Altera o a secção 2709(e) do Título 18, United States Code,

Altera (2) a Lei Right to Financial Privacy Act of 1978⁴⁴⁸ requerendo que o Ministro da Justiça faça um relatório relativo aos pedidos de registos financeiros para ser entregue ao Comité dos Assuntos Judiciais; e

(3) altera a Lei do Fair Credit Reporting Act⁴⁴⁹ requerendo que o Relatório semestral do Ministro da Justiça relativo às divulgações dos relatórios de crédito das agências ao FBI seja feito ao Comité dos Assuntos Judiciais.

2. The Surveillance Oversight Act and Disclosure Act of 2003⁴⁵⁰ (H.R 2429)

O Surveillance Oversight Act and Disclosure Act of 2003⁴⁵¹ foi introduzido no Senado (H.R 2429) em 6 de Novembro de 2003 pelo Senador Republicano Joseph M. Hoeffel e Visto alterar o Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA) autorizando os Tribunais com competências para atender pedidos, emitir ordens judiciais e rever recursos denegados quanto a vigilancias electrónicas, a fixar regras e procedimentos com vista á melhor gestão dos seus actos na aplicação do FISA⁴⁵².

3. Protecting the Rights of Individuals Act (S. 1552),

Em 31 de Julho de 2003, os Senadores *Lisa Murkowski* (Republicana) e *Ron Wyden* (Democrata) introduziram a Lei da Protecção dos Direitos dos Indivíduos (“Protecting the Rights of Individuals Act) (S. 1552). Esta Lei visa, entre outras disposições, fazer com que apenas através de uma ordem judicial as autoridades policiais possam conduzir vigilâncias eletrónicas. O objectivo desta lei é o de "colocar modestos freios e contrapesos (check and balances) nas disposições mais problemáticas da lei"⁴⁵³, além de procurar alterar a lei por forma a aumentar as possibilidades de haver recursos judiciais para determinadas decisões de tomadas determinando controlos sobre o telefone e o uso da Internet.

A Lei S 1552 vem introduzir alterações ao Título 18 do *United States Code*, e o *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (FISA)*, tendo como fundamento fortalecer as medidas

⁴⁴⁸ Altera a secção 1114(a)(5)(C) do the Right to Financial Privacy Act of 1978 (12 U.S.C. 3414(a)(5)(C)).

⁴⁴⁹ Altera a secção 625(h)(1) do Fair Credit Reporting Act (15 U.S.C. 1681u(h)(1)), tal como está alterada pela secção 811(b)(8)(B) do Intelligence Authorization Act for Fiscal Year 2003 (Public Law 107-306).

⁴⁵⁰ <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c108:H.R.2429>:

⁴⁵¹ <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c108:H.R.2429>:

⁴⁵² <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:HR02429:@@@D&summ2=m&>

⁴⁵³ Para saber quais são as principais alterações ditas ao Patriot Act pode consultar-se <http://www.cdt.org/press/030801press.shtml>. e <http://borc.org/legislation.htm#Senate> e ver o site com o texto do diploma http://www.fas.org/irp/congress/2003_cr/s1552.html.

de protecção das civil liberties, e nomeadamente controlar as competências das autoridades policiais e de investigação no âmbito dos serviços secretos estrangeiros, sendo que este diploma pode ser citado como o “*Protecting the Rights of Individuals Act*”.

Este diploma revê as condições⁴⁵⁴ sob as quais é permitido emitir uma notificação posterior à execução de uma ordem judicial:

(1) limitação aplicável a actos que põem em perigo a vida humana e constituem um crime Federal de terrorismo;

(2) desde que haja a certificação de que a notificação imediata põe em perigo a vida ou a integridade física da pessoa ou provoque a fuga à acusação, ou a destruição de provas⁴⁵⁵; (e

(3) requer que a notificação seja feita dentro do prazo máximo de sete dias após a execução da ordem judicial, desde que a extensão do prazo seja autorizada.

O Ministro da Justiça fica obrigado a comunicar ao Congresso e a publicar um relatório semi-anual contendo todos os pedidos de prorrogação de prazo.

Além disso, este diploma exige que cada apedido para aceder aos registos comerciais por serviços secretos para investigação de terrorismo internacional:

(1) Inclua um depoimento com os factos e as circunstâncias que justifiquem a convicção de que as pessoas a quem os registos pertencem é uma autoridade ou um poder estrangeiro ou um agente que age por conta destes;⁴⁵⁶

(2) No caso de se tratar de registos médicos, de bibliotecas ou outros registos especificados⁴⁵⁷, atestando que com base nos factos submetidos há uma causa provável para acreditar que a pessoa é um agente estrangeiro ou age por conta de uma autoridade/poder estrangeira.

⁴⁵⁴ S.1552, Title: A bill to amend title 18, United States Code, and the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 to strengthen protections of civil liberties in the exercise of the foreign intelligence surveillance authorities under Federal law, and for other purposes.
Sponsor: *Sen Murkowski, Lisa* [AK] (introduced 7/31/2003) <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/D?d108:31:./temp/~bdahOd:@@@D&summ2=m&>

⁴⁵⁵ Secção 3103a of title 18, United States Code, retirando a expressão “resultado adverso” para a investigação, por ser um conceito indeterminado e permitir um vasto leque de interpretações, contrário fim excepcional desta lei.

⁴⁵⁶ Alteração da Secção 501 do Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (50 U.S.C. 1861).

⁴⁵⁷ Registos que envolvem informações relativas às buscas e aos empréstimos de livros, discos, CD, DVD's ou o acesso a conteúdos legais disponíveis ao acesso público através da Internet.

Proíbe que a biblioteca⁴⁵⁸ seja tratada como um serviço que fornece comunicações electrónicas ou por cabo para fornecer informações dos seus utentes e faça listagens dos registos mais consultados ou listas de top dos registos de comunicações electrónicas transnacionais a pedido do FBI.

Autoriza a que a vigilância electrónica seja conduzida numa instalação ou num local desconhecido, se na altura em que a ordem judicial é emitida a presença do alvo num local determinado foi comprovada.

Requer que na aplicação de uma escuta esteja incluído um depoimento acerca dos factos específicos e articulados que sustentam a indicação de que o crime foi, está a ser, ou será cometido.

Proíbe o cruzamento de dados (data-mining activity⁴⁵⁹) pela agência governamental, excepto se estiver a agir ao abrigo de uma autorização legal específica neste sentido⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ Definição de Biblioteca (LIBRARY) – nesta secção o termo Biblioteca significa biblioteca tal como está definido na secção 213(2) of the *Library Services and Technology Act* (20 U.S.C. 9122(2)) cujos serviços incluem o acesso à Internet, livros, jornais, magazines, diários, ou outras formas similares de comunicar através da utilização de meios impressos ou digitalizados, consulta, estudo ou circulação.
http://www.fas.org/irp/congress/2003_cr/s1552.html.

⁴⁵⁹ O conceito de 'data-mining' quer dizer a busca ou procura numa ou mais bases de dados electrónicas por ou em nome de um Departamento ou agência do Governo Federal em que (A) pelo menos uma base de dados é obtida ou permanece sob o controlo de uma entidade não federal, ou a informação em pelo menos uma base de dados foi adquirida inicialmente por outro departamento ou agência do Governo Federal para fins que não sejam policiais ou de investigação para os serviços secretos; (B) a busca não usa identificadores pessoais para identificar um individuo particular a fim de recolher informação sobre este individuo. E (C) o departamento ou agência que está a conduzir a busca no propósito de recolher provas de um padrão indicando possíveis terroristas ou outras actividades criminais.
O termo 'database' significa o agrupamento ou a colecta de informações sobre indivíduos contida sob suporte electrónico e que contem informação de identificação pessoal sobre indivíduos, tais como nomes, ou identificação de números, símbolos ou outras formas de identificação particular atribuída a indivíduos, tais como impressões digitais, registos de vozes ou fotografias.
http://www.fas.org/irp/congress/2003_cr/s1552.html

⁴⁶⁰ O Chefe de cada um dos departamentos ou agências federais do Governo deve, no caso de planear envolver-se com actividades relacionadas com o desenvolvimento ou o uso de programas para fazer o tratamento cruzado de dados (data mining activity) deve apresentar ao Congresso um relatório, cujo conteúdo deve estar disponível para ser consultado pelo público, onde relate estas actividades, nomeadamente a descrição do programa utilizado para tratar os dados, as tecnologias usadas, as políticas e os procedimentos de recolha dos dados, os guias aplicados no uso deste programa ou actividade, demonstrando que a recolha dos dados protege o direito à privacidade dos indivíduos, e garantir que só é recolhida informação relevante, completa e temporal (secção 7). E no caso um Departamento ou agência do Governo Federal estar envolvido nestas actividades à data da saída desta lei, deve emitir um relatório sobre as actividades, nos termos previstos, dentro do prazo máximo de 90 dias após a entrada em vigor desta lei.
http://www.fas.org/irp/congress/2003_cr/s1552.html

Altera o *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978* prescrevendo a obrigatoriedade de emitir um relatório público⁴⁶¹ com respeito às ordens concedidas, modificadas, ou recusadas nos termos da lei supracitada.

A secção 11 da Lei S. 1552 altera a Lei da Educação (General Education Provisions Act) e a Lei da Estatística da Educação nacional (*the National Education Statistics Act of 1994*) obrigando a que se um requerente pretende a publicação de registos escolares indique os factos específicos articulados demonstrando que os registos pretendidos provavelmente contêm informação relevante para uma investigação autorizada ligada ao terrorismo ou para uma acusação do mesmo teor.

Apesar das várias alterações introduzidas pela S.1552, este diploma é omissivo relativamente à secção 216 do Patriot Act, na medida em que continua a permitir que a ordem judicial para a obtenção de autorização para efectuar buscas usando os dispositivos de Pen/Trap seja emitida sem indicar o nome do indivíduo visto do/pela investigação, apesar de exigir que o pedido de emissão da ordem judicial seja baseada num pedido em que constam “factos específicos e articulados que razoavelmente indiquem que o crime foi, está a ser, ou será cometido”.

4. The “Benjamin Franklin True Patriot Act” (H.R 3171).

Em 24 de Setembro de 2003, o Congressista Dennis Kucinich⁴⁶² (Democrata-Ohio,) e Ron Paul (Republicano-Texas), com mais 27 co-patrocinadores, todos Democratas, excepto Ron Paul, introduziu legislação na Câmara dos Representantes afim de repelir mais de dez secções do Patriot Act (H.R 3171). O Projecto-lei intitulava-se “*Benjamin Franklin True Patriot Act*” e visava rever algumas secções, nomeadamente, as secções que autorizam as buscas “sneak and peek”, as buscas a registos das bibliotecas e buscas a registos médicos e registos

⁴⁶¹ A secção 9 deste diploma altera a secção 601 do FISA, na medida em que além do relatório requerido sob as secções 107, 108, 306, 406, e 502, em Abril de cada ano, o Ministro da Justiça deverá emitir um relatório público com determinadas informações, tais como o número total de ordens judiciais, a sua extensão, emitidas, modificadas, recusadas e inclusive deverá indicar as que foram aprovadas ao abrigo da secção 105 do FISA, as que dizem respeito às buscas físicas, sob a secção 304, as que são relativas aos dispositivos de pen registers or trap and trace sob a secção 402; e ainda todos os registos de ordens judiciais relativas a execuções de buscas de coisas tangíveis sob a secção 501.
http://www.fas.org/irp/congress/2003_cr/s1552.html

⁴⁶² Quando foi introduzido o True Patriot Act, o Senador Kucinich disse aos membros do Senado: “vintee quarto meses depois dos ataques do 11 de Setembro, esta Nação passou por uma dramática mudança política, que infligiu uma agressão sem precedentes à Constituição dos Estados Unidos e à Carta dos Direitos Humanos”.

financeiros, e as secções que permitem a detenção e deportação de estrangeiros sem que possa haver recurso judicial da decisão.

Este diploma legislativo pretendia ainda restaurar a transparência no Departamento de Justiça e no Departamento da *Homeland Security* revogando as ordens secretas ao abrigo do FOIA.

Este projecto-lei foi apresentado no senado a 24 de Setembro de 2003 e foi referido em subcomités para ser apreciado. Se o diploma tivesse sido aprovado teria anulado 11 secções e seria anulado 90 dias depois de ter sido emitido. Ao abrigo do texto o Presidente podia pedir ao Congresso que promovesse audiências para determinar se uma secção específica devia ser removida da lista das secções repelidas antes de ter decorrido o período de 90 dias. O Congresso podia honrar ou não este pedido.

Quanto aos efeitos sobre o Patriot Act, se o *Benjamin Franklin True Patriot Act* tivesse passado (H.R. 3171), seriam repelidas as seguintes secções do *USA Patriot Act*⁴⁶³:

⁴⁶³ O Congresso determina o seguinte: (1) "Aqueles que cedem a essência da liberdade, para perseguir uma segurança efêmera, não merecem nem uma nem outra." (2) A Primeira, a Quarta, a Quinta, a Sexta, a Oitava e a Décima Quarta Emendas Constitucionais foram estabelecidas para proteger os direitos liberdades e garantias de todos os americanos em perpetuidade. (3) As polícias Federais adoptaram desde Setembro de 2001, incluindo as normas contidas no USA PATRIOT Act (Public Law 107-56) e relativas a ordens executivas, regulamentos, e acções ameaçadoras dos direitos e liberdades fundamentais, incluindo a Primeira, Quarta, Quinta, Sexta, Oitava e Décima Quarta Emendas Constitucionais, ao (A) autorizar a detenção indefinida de estrangeiros baseada numa mera suspeita, e a detenção indefinida de cidadãos designados pelo Presidente de "inimigos combatentes" "enemy combatants" sem acesso ao conselho ou recurso a um Tribunal Federal; (B) limitando a tradicional competência que os tribunais federais tem de deter abusos do poder policial durante a vigilância electrónica em investigações anti-terroristas ou em ordinárias investigações criminais; (C) expandir a competência dos Agentes Federais para levar a cabo 'sneak and peek' ou 'black bag' buscas (fazer buscas às escondidas ou no escuro) em que os sujeitos às buscas desconhecem que a sua propriedade está a ser revistada; (D) garantindo aos agentes de polícia e as agências dos serviços secretos amplo acesso a registos pessoais, médicos, financeiros e médicos, financeiros, de bibliotecas, de instituições de ensino sem que estas operações estejam sujeitas ao controlo do poder judicial. (E) congelando o debate constitucionalmente protegido através da adopção de definições exageradas de "terrorismo"; (F) criando divisões entre comunidades de imigrantes e fazendo com que a polícia que os protege encoraje o envolvimento da polícia local e estadual no reforço das Leis Federais de Imigração; (G) permitindo ao FBI conduzir a vigilância de práticas religiosas, de Internet, de chatrooms, demonstrações políticas, e outras manifestações públicas de qualquer natureza sem ter qualquer prova de que um crime foi, está a ser ou virá a ser cometido; e (H) mandatando o fecho de certas audiências para imigrantes, incluindo negando a juizes a autoridade para rejeitar pedidos de permanência quando prisão foi ordenada ou negando a estrangeiros o direito a ter uma audiência em prisão. (4) Futura legislação, tal como a legislação intitulada como *Domestic Security Enhancement Act (DSEA)* ou *PATRIOT II*, contém uma multidão de novos poderes generalizados para a polícia e para os serviços secretos, sendo que muitos deles não tem nada a ver com o terrorismo, e iriam severamente diluir e enfraquecer muitos direitos constitucionais básicos assim como perturbar o único sistema de controlo/contrapontos através da (A) diminuição da privacidade pessoal com o remoção de importantes garantias na competência governamental para efectuar vigilâncias; (B) reduzindo a responsabilidade do Governo para com o público ao aumentar o segredo governamental; (C) expandir a definição de "terrorismo" de uma forma que ameaça os direitos constitucionalmente protegidos dos americanos; e (D) seriamente corroer o direito que todas as pessoas tem a um processo judicial devido. (5) Estes novos poderes, sem precedentes ameaçam todos os americanos, e particularmente os direitos e

- A secção 213 – Autoriza que a propriedade de um bem seja procurada e apreendida em segredo pelos oficiais da justiça do Governo, sem notificar o sujeito da ordem judicial que existe contra si.
- A secção 214 e a Secção 216 – que regulam as buscas Pen registers para efeitos de serviços secretos estrangeiros e em função de investigações criminais (o Pen registers grava o número que foi marcado a partir de um telefone de determinada pessoa).
- A secção 215 – Autoriza buscas em bibliotecas, livrarias, registos médicos, financeiros, religiosos ou de viagens sem uma ordem judicial prévia.
- A secção 218 – Esta secção do Patriot Act foi eliminada por não cumprir o requisito legal da Quarta Emenda Constitucional, ou seja, o requisito da “causa provável” para obter uma ordem judicial para efectuar uma busca.
- A secção 411 e 412 – garante novos fundamentos para a deportação e/ou o mandado de detenção para estrangeiros.
- A secção 505 – Autoriza os agentes em campo do FBI a emitir cartas nacionais de segurança afim de obter registos bancários, financeiros e sobre créditos de indivíduos – sem controlo judicial ou uma ordem judicial prévia.
- A secção 507 e 508 – Apreensão de registos educacionais e a revelação de informações que permite a identificação de indivíduos ao abrigo do *National Education Statistics Act of 1994*.
- Secção 802 – repele a definição do Patriot Act relativa ao “terrorismo doméstico” . A definição é tão ampla que os protestos políticos que irresponsavelmente se podem tornar violentos poderiam ser classificadas como terrorismo doméstico.
- O *The Benjamin Franklin True Patriot Act* acabaria por repelir secções do *Homeland Security Act of 2002*, pelo que em consequência o Departamento de Justiça e o Departamento da Segurança Interna (DHS) não poderiam continuar a isentar-se de cumprir os requisitos legais do *Freedom of Information Act (FOIA)*⁴⁶⁴ .

liberdades civis dos residentes nos Estados Unidos que são muçulmanos ou árabes ou descendentes de Sul-Asiáticos. <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:HR03171:@@L&summ2=m&>

⁴⁶⁴ Secção 6. do Benjamin Franklin True Patriot Act que se aplica à secção 214 relativamente a uma excepção ao the Freedom of Information Act e à secção 871 relativa a uma excepção ao Federal Advisory Committee Act. <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:HR03171:@@L&summ2=m&>

O *True Patriot Act* vai mais longe – o Governo Federal deveria renunciar a determinados poderes de polícia que adquiriu desde o 11 de Setembro, sem a autorização do Congresso. Por exemplo, o Governo Federal não poderia continuar a controlar conversações entre os advogados e os seus clientes, violando o direito fundamental ao sigilo profissional.

- O diploma proposto reinstitui directivas implementadas em 1989 pelo anterior Ministro da Justiça *Richard Thornburg* para segurar as rédeas do FBI que está fora de controlo, que tem levado a cabo operações ilegais de vigilância de manifestantes, pacifistas e grupos religiosos. Espiou instituições religiosas – ao abrigo da permissão das normas do actual Ministro da Justiça *Aschcroft* – que de outra forma estariam sujeitos a severos limites legais.

O Projecto Lei *Kucinich-Paul* já grangeou o apoio da *American Civil Liberties Union*, da *National Association for the Advancement of Colored People (NAACP)*, da *American Muslim Voice*, do *Council on American Islamic Relations (CAIR)*, e do *Religious Action Center of Reformed Judaism*.

O *True Patriot Act* recusa determinadas normas especiais sobre a detenção de imigrantes que a polícia instituiu depois do 11 de Setembro. As audiências de imigração não poderiam continuar a ser feitas à porta fechada, a não ser que se verificassem circunstâncias especiais.

Os agentes da Imigração ou do Departamento da Justiça não poderiam continuar a reter estrangeiros por períodos de tempo indefinido sem que a acusação fosse determinada. Também seria recusada a regulamentação federal que obriga a que todos os homens imigrantes de países árabes ou muçulmanos se registem junto do agente local da imigração.

5. The Reasonable Notice and Search Act (S.1701)

*O Reasonable Notice and Search Act (S.1701)*⁴⁶⁵ - introduzido pelo Senador Democrata Russel Feingold em 2 de Outubro de 2003 - revê as normas que regulam as ordens de busca autorizadas ao abrigo do *Patriot Act*:

(1) Limitam a competência para atrasar notificações de ordens de busca às circunstâncias em que a notificação imediata da ordem põe em perigo a vida ou a segurança física de um indivíduo, resulta na fuga da perseguição, ou resulta na destruição de, ou alteração das prova

⁴⁶⁵ <http://thomas.posição.gov/cgi-bin/query/z?c108:S.1701>:

procuradas sob esta ordem; (a secção 2 do diploma altera a Secção 3103a do título 18, do USC)

(2) Requerem que tal notificação atrasada seja emitida dentro de sete dias (actualmente, dentro "de um período razoável") após a execução, com extensões pelo Tribunal por períodos adicionais de até sete dias de calendário, cada vez que o Tribunal alega que há uma causa razoável para acreditar que essa notificação da ordem pode trazer tais consequências.

Requer que o Ministro da Justiça, transmita ao Congresso e dê conhecimento ao público, de forma semestral, através de um relatório, informações sobre todos os pedidos para atrasar a notificação e das extensões de tais atrasos.

Esta norma deverá caducar em 31 de Dezembro de 2005 (secção 3 do diploma altera a secção 224 do Patriot Act

6. The Library and Bookseller Protection Act (S.1158)

O Library and Bookseller Protection Act foi introduzido no Senado (S.1158) pela Senadora Democrata Barbara Boxer em 23 de Maio de 2003 e visa alterar o *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978* afim de providenciar que nenhum pedido feito pelo Director do Departamento de Investigação Federal (*Federal Bureau of Investigation, FBI*) a um Tribunal dos Estados Unidos para autorizar a obtenção de uma ordem judicial para a produção de registos de coisas tangíveis, no âmbito de uma investigação para obter a informação da inteligência estrangeira acerca de um nacional americano ou para protecção contra o terrorismo internacional, se tiver como única finalidade a de procurar, ou de apreender, de um livreiro ou de um bibliotecário, materiais que contêm informação pessoalmente identificável a respeito de um utente ou cliente⁴⁶⁶.

Providencia ainda que nenhuma norma deste diploma seja interpretada para impossibilitar um exame de busca para materiais ou documentos (livros, registos, papers, trabalhos, e outros artigos) ao abrigo de outras provisões da lei (secção 2 altera a secção 501 (50 U.S.C, 1861) do *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978*).

Altera a Lei criminal federal no sentido de excluir as bibliotecas das normas que requerem que os fornecedores de comunicações por cabo ou electrónicas cumpram os pedidos do

⁴⁶⁶ <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:SN01158:@@@D&summ2=m&>

Director do FBI para informar sobre o subscritor e a facturação dos utentes dos registos, ou para informar sobre os registos de comunicações transnacionais electrónicas feitas sob o seu controlo, no âmbito de investigações de contra-informação estrangeira (a secção 3 pretende assegurar que o regime normal de buscas judiciais seja aplicado às bibliotecas e livrarias, ou seja, só possam ser levadas a cabo com uma ordem judicial prévia que as autorize).

7. The Security and Freedom Ensured Act of 2003 (S.1709)

A Lei S. 1709, para a Garantia da Segurança e da Liberdade de 2003, também denominada de *SAFE - Security and Freedom Ensured Act of 2003* (introduzida em 2 de Outubro de 2003, pelo Senador Larry Craig, Republicano pelo Estado de Idaho), procura alterar algumas normas do *Patriot Act*, cujo conteúdo é controverso a nível político. Este Projecto-Lei, que teve o apoio bipartidário, pretendia alterar a secção 215 requerendo que o FBI apresentasse “factos específicos e articulados” conectando os registos aos agentes estrangeiros.

Também altera várias outras normas do *Patriot Act*.

Em traços gerais há três veios fundamentais nos intentos de emendar o *Patriot Act*. O *Security and Freedom Ensured Act of 2003 (SAFE Act)*⁴⁶⁷ – Altera o *USA PATRIOT Act* modificando normas relativas às escutas de longo alcance “roving wiretaps” previstas ao abrigo do the *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (FISA)* requerendo que:

(1) Uma ordem judicial que aprove a vigilância electrónica especifique quer a identidade do alvo quer o local onde vai ser colocada a escuta;

(2) A vigilância deve ser conduzida só quando o suspeito estiver presente no local onde está aplicado o dispositivo de escuta. Altera ainda o *FISA* requerendo que para o FBI (*Federal Bureau of Investigation*) aceder a registos de transacções comerciais para investigar o terrorismo internacional deve aportar factos específicos e articulados fundando as razões para acreditar que a pessoa a quem os registos pertencem é uma potência ou uma autoridade estrangeira.

Revê as normas que regulam os mandados de busca do Governo autorizados ao abrigo do *USA PATRIOT ACT* afim de:

⁴⁶⁷ <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:SN01709:@@@D&summ2=m&>

(1) Limitar a competência para atrasar a notificação da emissão de tais mandados a circunstâncias em que a imediata notificação da ordem judicial poderia por em perigo a vida ou a integridade física de um indivíduo, resultar numa fuga de uma perseguição, ou resultar na destruição ou na falsificação das provas colhidas através do mandado.

(2) Requer que a notificação atrasada seja emitida dentro de um período não superior a sete dias (correntemente, “dentro de um período razoável”) depois da execução, com prorrogações do prazo autorizadas pelo Tribunal para períodos adicionais de sete dias de cada vez desde que o Tribunal determine haver uma causa razoável para acreditar que a notificação da execução do mandado iria ter estas consequências. Requer que o Ministro da Justiça, todos os seis meses, faça um relatório ao Congresso sumariando os pedidos feitos pelo Departamento de Justiça relativos a prorrogações na notificação e quanto às extensões dos prazos.

O "*Security and Freedom Ensured Act of 2003*" ou "*SAFE Act*" tinha como missão alterar o *Patriot Act*, impondo limites razoáveis ao uso dispositivos de vigilância, e à emissão de ordens judiciais ou mandados para efectuar buscas. Os efeitos que o *SAFE Act* produziu no *Patriot Act* são visíveis em cinco domínios:

I - Limita as escutas, proibindo a emissão de autorizações de escutas cuja aplicação seja indeterminada, ou seja, limita as *Roving Wiretaps*, cujo procedimento era permitido ao abrigo do *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978*. (secção 2 *SAFE Act*):

- A alteração proposta pela secção 2 implica a alteração do 50 U.S.C. §1805(c)(1). Secção 1805(c)(1) que faz uma listagem das informações que devem ser especificadas afim de requerer uma autorização para fazer vigilância electrónica, e os subparagrafos (A) e (B) desta secção determinam dois requisitos essenciais, alternativos que a ordem judicial para efectuar a vigilância deve conter, nomeadamente, (A) a identidade, se for conhecida, ou a descrição do alvo; e/ou (B) a natureza e o local de cada instalação ou local dos dispositivos de vigilância electrónica, se for conhecida. Só será autorizada a ordem para efectuar vigilância electrónica se um dos requisitos for preenchido, acabando com autorizações de ordens em que nenhum destes elementos conste.

E acrescenta ainda, nos termos da alteração ao 50 U.S.C. § 1805(c)(2)⁴⁶⁸. Título 50 U.S.C. § 1805(c)(2) , que para conduzir as vigilâncias electrónicas, no caso de não ser conhecido o alvo ou ser desconhecido o local ou a instalação onde deverá ser feita a vigilância, esta só será levada a cabo na presença do alvo num local ou instalação particular descoberto pelo agente que conduz a operação. São proibidas as vigilâncias em locais onde o alvo nunca está presente.

II- Limita a competência para decidir da emissão de mandados ou de ordens judiciais posteriores às buscas ou outras operações de vigilância efectuadas. (secção 3 SAFE Act).

A alteração do 50 U.S.C. § 3103a(b)(1). Título 18, U.S.C. §3103a(b)(1) determina as circunstâncias sob as quais a notificação pode ser postergada. O SAFE Act propõe alterar a secção § 3103a(b)(1) retirando a expressão “resultado adverso” (definido nos termos da secção 2705) e inserindo em substituição (A) perigo para a vida ou a integridade física do indivíduo; (B) resulte em fuga da acusação ou (C) resulte em destruição ou falsificação das provas colhidas sob a utilização da ordem judicial.

Além disso, a alteração proposta dirige várias críticas ao PATRIOT ACT pelo seu distanciamento em relação aos princípios legais da Quarta Emenda Constitucional para buscas e apreensões. A Quarta Emenda rodeia as buscas e apreensões sem mandado de várias exigências legais comumente conhecidas por "circunstâncias exigentes". O *PATRIOT ACT* foi criticado pelos seus desvios às excepções estreitamente previstas pela Quarta Emenda Constitucional. Esta alteração visava portanto colocar o *PATRIOT ACT* em paralelo com as exigências excepcionais da Quarta Emenda.

Pretende ainda alterar o 50 U.S.C. § 3103a(b)(2). Title 50 U.S.C. § 3103a(b)(2) quanto ao tempo que previsto para emitir uma notificação do mandado de busca. A lei fala em “razoável período de tempo sobre a execução” e permite a prorrogação do tempo pelo Tribunal desde que seja por uma boa causa. Não há portanto qualquer período de tempo determinado, deixando aos Tribunais a fixação deste “período razoável”, nem a lei coloca qualquer limite à extensão do prazo em questão.

⁴⁶⁸ Este título não coloca qualquer limite á execução das operações de vigilância electrónicas. Estela I. Velez Pollak (2004) RS21743 - Analysis of S. 1709, 108th Congress: the Security and Freedom Ensured Act of 2003 (SAFE Act), American Law Division at <http://www.fas.org/irp/crs/RS21743.html>

A secção 3 propõe especificar a duração deste período de tempo, além de fixar as possíveis extensões do mesmo. A notificação deve ser feita dentro de sete dias depois da execução do mandado, e seriam permitidas extensões de prazo por mais sete dias cada.

O princípio para determinar a necessidade de uma extensão já não é o da “boa causa”, que permite interpretações subjectivas, mas um critério mais objectivo: deve provar-se que a notificação do mandado (1) poderia por em perigo a vida e a integridade física do indivíduo; (2) resulte na fuga à acusação ou (3) resulte na destruição ou falsificação das provas obtidas através do mandado. Também requer que os pedidos de extensão de prazo sejam feitos Ministro da Justiça, ou o Adjunto do Ministro da Justiça.

Nos termos da secção 3 deve ainda ser acrescentada uma nova subsecção ao 50 U.S.C. § 3103a. Impondo que o Ministro da Justiça faça um relatório ao Congresso sobre os pedidos de notificações postergadas á execução de mandados, ou de prorrogação de prazo. Este relatório deveria ser submetido de seis em seis meses, determinando quantos pedidos tinham sido emitidos, recusados ou pendentes; e indicando ainda para cada pedido de notificação postergada que tenha sido concedido, o número de pedidos de extensão ou prorrogação do prazo para a notificação, nomeadamente, os concedidos, os recusados e os pendentes. Esta alteração proposta iria dar ao Congresso a capacidade de controlar o processo das notificações⁴⁶⁹.

III - Protege a Privacidade dos registos das bibliotecas, livrarias e outros registos pessoais ao abrigo do *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978* (secção 4 *SAFE Act*).

Propõe a alteração da secção 501(b)(2) do *the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978* (50 U.S.C. § 1861(b)(2)). O Título 50 U.S.C. § 1861 determina os requisitos para procurar a produção de coisas tangíveis '*tangible things*' (a seguir designadas de registos) nas investigações de serviços secretos estrangeiros e de terrorismo internacional.

A alteração vem impor que os registos procurados pertençam a uma pessoa que se pense pertencer a um poder estrangeiro ou ser um agente ao serviço de uma autoridade estrangeira. Não é possível, ao abrigo desta alteração ao Governo procurar registos relacionados com

⁴⁶⁹ Estela I. Velez Pollak (2004) RS21743 - Analysis of S. 1709, 108th Congress: the Security and Freedom Ensured Act of 2003 (SAFE Act), American Law Division at <http://www.fas.org/irp/crs/RS21743.html>

qualquer pessoa, só podendo procurar os registos cujos factos específicos e articulados façam crer que pertencem a um poder estrangeiro ou a um agente por conta de um poder estrangeiro⁴⁷⁰

IV- Protege a Privacidade para os utilizadores de Computadores e bibliotecas ao abrigo da Autoridade de Segurança Nacional.(secção 5 *SAFE Act*).

A secção 5 do *SAFE Act* propõe alterar o 18 U.S.C. 2709(a). O *SAFE Act* propõe acrescentar uma excepção a esta secção em que exclui as bibliotecas de serem consideradas como fornecedoras de serviços de comunicações electrónicas e por cabo. Esta alteração propõe ainda estreitar a definição de “fornecedor de serviço de comunicações electrónicas ou por cabo para efeitos do 18 U.S.C. § 2709.

Assim, “biblioteca” para efeitos do 18 U.S.C. § 2709, inclui uma biblioteca pública, uma biblioteca pública de uma escola elementar ou secundária, uma biblioteca académica, uma biblioteca de investigação (uma biblioteca que torna publicamente disponível serviços e materiais apropriados para investigações escolares, mas que não estão disponíveis para o público em geral, e que não são parte integrante de uma instituição superior de educação), ou, uma biblioteca privada ou outra biblioteca especial, mas só se o Estado em cuja biblioteca está localizada determine que deve ser considerada uma biblioteca para os efeitos desta secção.

A alteração proposta também requeria que estas “bibliotecas” providenciem serviços de acesso a internet, livros, jornais, revistas, diários, ou outras formas similares de comunicação impressa ou digital que os utentes usem para estudar, examinar, fazer circular.

8. The Patriot Oversight Restoration Act of 2003, (S.1695)

The Patriot Oversight Restoration Act of 2003, (S. 1695) apresentado no Senado em 01/10/2003, de autoria do Senador Leahy, visava estender a outras disposições a prescrição determinada para certos artigos da Lei *Patriot Act*, assim determina que nos remos da secção Secção 2, o USA PATRIOT Act (Public Law 107-56) seja alterado suprimindo a secção 224 e adicionando no fim o título X com a secção 1017 com a epígrafe:- caducidade⁴⁷¹.

(1) a revelação da informação do Grand Juri a funcionários estrangeiros;

⁴⁷⁰ Estela I. Velez Pollak (2004) RS21743 -- Analysis of S. 1709, 108th Congress: the Security and Freedom Ensured Act of 2003 (SAFE Act), American Law Division at <http://www.fas.org/irp/crs/RS21743.html>.

⁴⁷¹ <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:SN01695:@@@L&summ2=m&>

- (2) o âmbito das notificações de registos de comunicações electrónicas 210 e 211;
- (3) a notificação de mandados de busca, secção 213;
- (4) as ordens judiciais que autorizam dispositivos de “*pen register or trap and trace*” 216; 222;
- (5) jurisdição única para os mandados de busca;
- (6) A competência do Governo para declarar certas pessoas interditas no território dos Estados Unidos;
- (7) A competência do Ministro da Justiça para certificar que um estrangeiro está envolvido numa actividade que põe em perigo a segurança nacional e para por este estrangeiro sob custódia;
- (8) a competência das autoridades policiais para aceder a registos telefónico, de bancos, e registos de créditos através da emissão de cartas de segurança nacional “*National Security Letters*” 505 507;
- (9) protecção da privacidade para registos de instituições de educação e inquéritos 508,;
- (10) a definição de "terrorismo doméstico";
- (11) a competência do Governo para fazer apreensões para ir atrás dos bens das organizações terroristas 806; e
- (12) a definição de "vigilância electrónica."

9. The Library, Bookseller and Personal Records Privacy Act em 21 de Julho de 2003 (S.1507)

O Senador Feingold introduziu o *Library, Bookseller and Personal Records Privacy Act* em 21 de Julho de 2003 (S.1507) que pretende alterar o *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978* e o *Federal criminal Code* com respeito aos pedidos feitos pelo Director do *Federal Bureau of Investigation* (FBI) (ou designado como tal) para obter uma ordem requerendo a produção de registos de qualquer coisa tangível (incluindo livros, registos, artigos, documentos, e outros itens) para uma investigação a fim de obter informações sobre os serviços secretos estrangeiros que não estejam relacionadas com pessoas dos Estados Unidos ou para proteger contra o terrorismo ou contra actividades dos serviços secretos clandestinas.

A subsecção (b) da secção 501 do *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (50 U.S.C. 1861)* é alterada no sentido de que O FBI deverá apresentar factos específicos e articulados que fundamentem razões para acreditar que a pessoa a cujos registos pertencem é uma autoridade estrangeira ou um agente que age por conta de uma autoridade estrangeira (secção 2)⁴⁷².

A secção 3 também altera a secção 2709 do title 18, United States Code, quanto às exigências a cumprir para garantir a protecção da privacidade quando o Governo acede a informação contida nos computadores dos utentes nas livrarias e nas bibliotecas.

Também ao requerer os registos das livrarias e das bibliotecas, o Governo deve especificar que existem factos específicos e articulados que fundamentam razões para acreditar que os registos pertencem a uma pessoa que age por conta de um governo estrangeiro ou é uma autoridade estrangeira.

Vem ainda acrescentar que o termo “livraria ou vendedor de livros” quer dizer uma pessoa ou entidade envolvida na venda, aluguer, entrega de livros, jornais, magazines, ou outras formas similares de comunicação (impressa ou digital) O termo “Biblioteca” está definido na secção 213(2) do *Library Services and Technology Act (20 U.S.C. 9122(2))* cujos serviços incluem aceder à Internet, livros, jornais, magazines, diários, revistas, e outras formas similares de comunicação (impressa ou digital) aos utentes para que estes as usem, estudem, examinem ou ponham a circular Os termos ‘*foreign power*’ e ‘*agent of a foreign power*’ estão definidos na secção 101 do *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (50 U.S.C. 1801)*⁴⁷³.

10. The Freedom to Read Protection Act of 2003 (H.R. 1157)

Em 3 de Junho de 2003, o Senador Bernard Sanders introduziu no Senado (H.R. 1157) a Lei da Protecção da Liberdade de Ler, o *the Freedom to Read Protection Act of 2003*, cuja função era alterar o *Foreign Intelligence Surveillance Act* afim de isentar os livreiros e as bibliotecas das ordens que requerem a produção de registos de qualquer coisa tangível para serem usadas para certas investigações dos serviços secretos estrangeiros, e para outros fins.

⁴⁷² <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:SN01507:@@@L&summ2=m&>

⁴⁷³ <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c108:S.1507:>

O *Freedom to Read Protection Act of 2003*⁴⁷⁴ altera o *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (the Act)* para providenciar no sentido de que nenhum pedido do Director do *Federal Bureau of Investigation* (FBI) a um Tribunal dos Estados Unidos para obter uma ordem requerendo a produção de registos de coisas tangíveis para uma investigação afim de obter informações de serviços secretos estrangeiros de uma pessoa dos Estados Unidos ou para proteger contra o terrorismo internacional pode ser feita com o único propósito de fazer buscas a, ou apreender de, uma livraria ou uma biblioteca material documentário que contenha informação pessoal identificada relativa a um utente/cliente. Providencia também para que nada neste diploma venha a ser interpretado para impedir uma busca de material documental (incluindo livros, registos, papers, documentos, e outros itens) ao abrigo das normas deste diploma.

Revê os requisitos para os relatórios a apresentar ao congresso pelo Ministro da Justiça, informando-o em relação aos pedidos de ordens para aprovar os requisitos para a produção de registos de coisas tangíveis:

- (1) descrever o objective específico de cada ordem pedida;
- (2) analisar a eficácia de cada pedido que foi concedido ou modificado na protecção de cidadãos dos Estados Unidos, contra o terrorismo
- (3) tornar pública esta informação recolhida de forma consistente com a segurança nacional dos Estados Unidos.

11. The Security and Freedom Ensured Act of 2003 (SAFE Act) (H.R 3352)

O *Security and Freedom Ensured Act of 2003 (SAFE Act)*⁴⁷⁵ introduzido pelo Senador Republicano Otter, C. L. (Butch) (H.R 3352) em 21 de Outubro de 2003 e vem alterar as normas do *USA PATRIOT Act*, Vistondo, como se pode ver do título por extenso, “*To amend the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 and title 18, United States Code, to*

⁴⁷⁴ <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:HR01157:@@@D&summ2=m&>

⁴⁷⁵ <http://thomas.loc.gov/cgi-in/bdquery/z?d108:HR03352:@@@D&summ2=m&> Secção 105(c) of the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (50 U.S.C. 1805(c); secção 3103a of title 18, United States Code; secção 501 of the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (50 U.S.C. 1861). Secção 502 of that Act (50 U.S.C. 1862); secção 2709 of title 18, United States Code Section 2331(5) of title 18, United States Code; secção 224(a) of the USA PATRIOT ACT of 2001 (Public Law 107-56; 115 Stat. 295), ver <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c108:H.R.3352:>

*strengthen protections of civil liberties in the exercise of the foreign intelligence surveillance authorities under Federal law, and for other purposes*⁴⁷⁶.

Modifica provisões legais relativas às escutas com alvo ou incidência indeterminada as “*roving wiretaps*” previstas nos termos do *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (FISA)*, requerendo que: (1) tenha de haver uma ordem que approve uma vigilância electrónica especificando quer a identidade do alvo, quer o local que deve estar sob escuta; e (2) a vigilância só deve ser levada a cabo quando o suspeito está presente no local sob escuta.

Revê as normas que regulam estes mandados de buscas autorizados ao abrigo do FISA (1) limita a competência para atrasar o aviso de que foi emitido um mandado de busca em circunstâncias em que o conhecimento da existencia do mandado põe em perigo a vida e a segurança física de um indivíduo, provoca a fuga da perseguição, ou resulta na destruição ou falsificação das provas obtidas através do mandado; e (2) requer que a notificação atrasada seja emitida em sete dias (em vez de “dentro de um prazo razoável”) depois da execução, com prorrogações autorizadas pelo Tribunal por sete dias seguidos no calendário de cada vez que o Tribunal tenha uma causa razoável para acreditar que a notificação do mandado pode ter as consequências expostas em (1).

Requer que o Ministro da Justiça redija um relatório semestral transmitindo ao Congresso e com conhecimento do público relativo a todos os pedidos de postergação da notificação e às prorrogações autorizadas das mesmas.

Altera o FISA requerendo que, relativamente ao acesso pelo FBI de registos de transacções comerciais no âmbito de investigações de contra-inteligência e terrorismo internacional deva alegar factos específicos e articulados fundamentando a razão para acreditar que os registos pertencem a um agentes que age por conta de um poder estrangeiro ou pertencer a um governo estrangeiro.

Providencia para que as bibliotecas não sejam tratadas como fornecedoras de serviços de comunicações electrónicas ou por cabo ao abrigo de normas que garantam o acesso a contra-informação, a informação obre os fornecedores de serviços, a informações sobre a facturação ou registos transaccionais de comunicações electrónicas.

⁴⁷⁶ Security and Freedom Ensured Act of 2003 (SAFE) Act (Introduced in House)HR 3352 IH, disponível em http://www.fas.org/irp/congress/2003_cr/hr3352.html

Redefine o termo terrorismo interno "*domestic terrorism*" que significa actividades que envolvem actos perigosos para a vida humana e que por isso constituem um crime federal de terrorismo.

12. The Civil Liberties Restoration Act of 2004 (S.2528)

O Civil Liberties Restoration Act of 2004⁴⁷⁷ foi introduzido no Senado pelo Senador Edward M. Kennedy em 16 de Junho de 2004 (S.2528) e altera o *Immigration and Nationality Act (INA)* requerendo que sejam removidos determinados procedimentos afim de permitir o publico lhes tenha acesso, excepto nos casos especialmente previstos.

Requer que o Secretário da Segurança Interna: (1) avise no sentido de que os estrangeiros presos ou detidos ao abrigo do FISA devem aparecer dentro de 48 horas e apresentarem-se ao Juiz dos serviços de imigração dentro de 72 horas, excepto para os estrangeiros que estejam reconhecidamente envolvidos em espionagem ou terrorismo; e (2) emitir ordens de prisão renováveis após serem apreciadas por um Juiz dos serviços de imigração.

Limita a competência do Conselho da Imigração para apreciar recursos *Board of Immigration Review* (criado por este diploma) e rever as ordens judiciais. Visa abolir o *Executive Office of Immigration Review* e substitui-lo pelo *Immigration Review Commission*.

Acaba com o sistema de registos das entradas e saídas do território nacional, o *National Security Entry-Exit Registration System (NSEERS)* e acaba com a maior parte dos procedimentos relacionados com a expulsão NSEERS.

Requer que o Secretário use de poderes discricionários de acusação na aplicação da lei da imigração. Elimina penas e medidas de deportação, e estabelece medidas penas de multa para um estrangeiro que viole os requisitos de registo e de alteração de morada.

Requer que os dados entrados no Centro de Informação Nacional sobre o Crime, *the National Crime Information Center database* preencham com precisão os requisitos quanto à Lei da privacidade *Privacy Act*.

Altera o *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (FISA)* requer que os tribunais apreciem recursos *in camera* and *ex parte*⁴⁷⁸ relacionados com a informação derivada de

⁴⁷⁷ <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:SN02528:@@@D&summ2=m>

⁴⁷⁸ São audiências feitas no Gabinete do Juiz e em que as partes são ouvidas em separado para preservar o segredo dos matérias em discussão.

vigilância electrónica, buscas físicas, registos de transacções negociais, dispositivos de *pen registers/ trap e trace* ao abrigo do FISA, em que o Ministro da Justiça determine que a revelação destas matérias tem implicações com a segurança nacional. Requer a revelação destas matérias deve cumprir a lei sobre Informações classificadas ao abrigo do *Classified Information Procedures Act*.

Requer que as Agências Federais façam relatórios para o Congresso sobre actividades de tratamento e cruzamento de dados “data-mining”.

13. Amendement to Commerce, Justice, State Appropriations Bill of 2005.

No Congresso, o Senador Bernie Sanders propôs juntamente com Jerrold Nadler (Democrata de New York), John Conyers Jr. (Democrata de Michigan), C.L. Otter (Republicano de Idaho) e Ron Paul (Republicano do Texas) uma emenda à *Commerce, Justice, State Appropriations Bill of 2005* que poderia cortar os fundos orçamentais ao Departamento de Justiça para fazer buscas conduzidas ao abrigo da secção 215. A alteração inicialmente não passou na Câmara dos Representantes por causa se um empate nos votos (210-210). Não obstante a proposta baixou a favor da alteração, a votação foi mantida em aberto e muitos membros da Câmara foram persuadidos a mudar o sentido do seu voto.

Em 15 de Junho de 2005, a segunda tentativa para limitar a secção 215 teve sucesso na Câmara dos Representantes. A Câmara votou 238-187 a favor da alteração de Sanders ao Projecto-lei *Appropriations Bill*. A alteração proposta por Sanders evita que fundos previstos pela Lei do orçamento sejam usados pelo FBI e pelo Departamento de Justiça para fazer buscas a registos em bibliotecas e em livrarias como era autorizado pela secção 215 do FISA.

Estes votos foram publicados em vários meios de comunicação como um voto contra a secção 215.

Mas, existe algum interesse em ter uma perspectiva mais panorâmica ou abrangente das várias iniciativas legislativas na área da segurança e da vigilância (leia-se, independentemente do sentido das mesmas, ou seja, independentemente, de serem no sentido mais securitário ou pelo contrário, patrocinarem as preocupações do respeito pelas *civil liberties*) promovidas pelos vários congressistas, quer da Câmara dos Representantes, quer do Senado, porque ademais de serem muitas, nenhuma das que vêm a seguir apontadas passaram além do primeiro piso (*1st floor*), ou seja, foram referidas nos Comités especiais mas não foram

encaminhadas como futuras propostas legislativas. O interesse de as designar tem a ver com a demonstração do controlo legislativo crítico que é efectivamente desenvolvido por cada congressista (ou entenda-se em sentido lato, equipa de patrocinadores) sobre os vários diplomas jurídicos em vigor. Assim, propomos que se lance um olhar ecológico, na legislação sobre:

Legislação sobre Segurança e Vigilâncias⁴⁷⁹

Projecto-lei	Autor/ Patrocinador e data	Título	Sumário
H.R.4930 ⁴⁸⁰	(Cox and Gibbons) 22/07/2004	Partilha de Informação e Análise Sobre a Aplicação da Lei sobre Segurança Interna (<i>Homeland Security Information Sharing and Analysis Enhancement Act</i>)	Visa emendar a Lei da Segurança Interna de 2002, aumentando a partilha e análise da informação.
S.2555 ⁴⁸¹	(Kyl) 22/06/2004	Introduz as notificações do FBI com força igual às notificações judiciais (<i>Judicially Enforceable Terrorism Subpoenas Act of 2004</i>)	Visa expandir o âmbito dos poderes do FBI para obter os registos nas investigações sem prévia autorização do Tribunal
H.R. 4584 ⁴⁸²	(Goss) 16/06/2004	Dirigir a Integração da Comunidade (<i>Directing Community Integration Act</i>)	Visa aumentar as competências do DCI e da CIA para coordenar e dirigir a comunidade da Inteligência
H.R.4591 ⁴⁸³	(Berman) 16/06/2004	Reposição das <i>Civil Liberties</i> (<i>Civil Liberties Restoration Act of 2004</i>)	Visa restaurar as Civil Liberties ao abrigo da Primeira Emenda Constitucional, a Emigração e a Nacionalidade

⁴⁷⁹ Legislação sobre Segurança e Vigilâncias, Adaptado da tabela do The Center for Democracy and Technology (CDT), 15 December 2006, <http://www.cdt.org/legislation/108th/wiretaps/>

⁴⁸⁰ Cox and Gibbons, H.R.4930, *Homeland Security Information Sharing and Analysis Enhancement Act* Disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:hr4930:>

⁴⁸¹ Kyl, S.2555, *Judicially Enforceable Terrorism Subpoenas Act of 2004* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s2555:>

⁴⁸² Goss, H.R.4584, *Directing Community Integration Act* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:hr4584:>

⁴⁸³ Berman, H.R. 4591, *Civil Liberties Restoration Act of 2004* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:hr4591:>

H.R. 4290 ⁴⁸⁴	(McDermott) 5/05/2004	Fornecimento e acesso a dados (<i>Data-Mining Reporting Act of 2004</i>)	Visava regulamentar o acesso do Congresso a determinados dados
H.R. 3179 ⁴⁸⁵	(Sensenbrenner) 18/05/2004	Instrumentos para melhorar a Inteligência contra o terrorismo (<i>Anti-Terrorism Intelligence Tools Improvement Act</i>).	Reforço dos instrumentos de investigação contra o terrorismo e promoção de partilha de informação.
S.2281 ⁴⁸⁶	(Sununu) 6/06/2004	Acesso a informações da Internet (<i>VOIP Regulatory Freedom Act of 2004</i>)	Visava fornecer uma estrutura clara para o tratamento judicial de dados recolhidos através de aplicações digitais
H.R. 4129 ⁴⁸⁷	(Pickering) 6/06/2004	Acesso a informações da Internet (<i>VoIP Regulatory Freedom Act of 2004</i>)	Visava fornecer uma estrutura clara para o tratamento judicial de dados recolhidos através de aplicações digitais
H.R.4104 ⁴⁸⁸	(Harman) 1/04/2004	Transformações na Lei da Inteligência (<i>Intelligence Transformation Act of 2004</i>)	Visava estabelecer o Director da Inteligência Nacional como Presidente da comunidade de Inteligência, modificar e fortalecer as competências e as responsabilidades relativamente à administração da Inteligência e à comunidade da Inteligência
H.R. 4038 ⁴⁸⁹	(English) 25/03/2004	Formação e Treino Nacional para os Serviços de Inteligência (<i>National Intelligence Education and Training Act</i>)	Oportunidades de treino para as agências federais, estaduais e locais em análise e disseminação de conhecimentos relativos à inteligência.

⁴⁸⁴ McDermott, H.R. 4290, *Data-Mining Reporting Act of 2004* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.04290>:

⁴⁸⁵ Sensenbrenner, H.R. 3179, *Anti-Terrorism Intelligence Tools Improvement Act* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.03179>:

⁴⁸⁶ Sununu, S.2281, *VOIP Regulatory Freedom Act of 2004*, disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s2281>:

⁴⁸⁷ Pickering, H.R.4129, *VoIP Regulatory Freedom Act of 2004*, disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.04129>:

⁴⁸⁸ Harman, H.R. 4104, *Intelligence Transformation Act of 2004* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.04104>:

⁴⁸⁹ English, H.R.4038, *National Intelligence Education and Training Act* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.04038>:

H.R 3352 ⁴⁹⁰	(Otter) 25/04/2004	Lei da Segurança e da liberdade <i>Security and Freedom Ensured ("SAFE") Act of 2004.</i>	Alteraria o <i>Patriot Act</i> colocando limites ao uso de vigilâncias e à emissão de mandados de busca.
S. 1709 ⁴⁹¹	(Craig) 3/03 /2003	Lei da Segurança e da Liberdade <i>Security and Freedom Ensured ("SAFE") Act of 2003</i>	Alteraria o <i>Patriot Act</i> colocando limites ao uso de vigilâncias e à emissão de mandados de busca.
H.R. 3037 ⁴⁹²	(Feeney) 9/09/2003	Reforço dos instrumentos Antiterroristas (<i>Antiterrorism Tools Enhancement Act of 2003</i>)	Visava autorizar o FBI a emitir notificações administrativas em casos de terrorismo.
S. 1544 ⁴⁹³	(Feingold) 31/07/2003	Relatórios de dados (<i>Data-Mining Reporting Act of 2003</i>)	<i>Requires the head of each Federal department or agency that is engaged in any activity to use or develop data-mining technology to report annually to Congress on all such activities</i>
S. 1520 ⁴⁹⁴	(B. Graham) 31/07/2003	Reforma da Inteligência (<i>Memorial Intelligence Reform Act</i>)	Visava alterar a Lei da Segurança Nacional de 1947 afim de reorganizar a liderança da Comunidade da inteligência e e reforçar as actividades contra o terrorismo do Governo
S. 1484 ⁴⁹⁵	(Wyden) 29/07/2003	Protecção dos Cidadãos relativamente ao uso dos seus dados (<i>Citizens' Protection in Federal Databases Act</i>),	Visava exigir um relatório do Governo Federal sobre o uso de bases de dados comerciais e outras pelo Governo para a segurança nacional, a inteligência, os processos de aplicação da lei e proibiria buscas baseadas puramente em cenários hipotéticos.

⁴⁹⁰ Otter, H.R.3352, *Security and Freedom Ensured ("SAFE") Act of 2004* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.03352>:

⁴⁹¹ Craig, S.1709, *Security and Freedom Ensured ("SAFE") Act of 2003* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.1709>:

⁴⁹² Feeney, H.R. 3037, *Antiterrorism Tools Enhancement Act of 2003* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.03037>:

⁴⁹³ Feingold, S.1544, *Data-Mining Reporting Act of 2003* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.1544>:

⁴⁹⁴ B. Graham, S.1520, *Memorial Intelligence Reform Act* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.1520>:

S.113 ⁴⁹⁶	(Kyl) 1/09/2003	Uma Lei que exclui os cidadãos dos Estados Unidos da definição de “poder estrangeiro” ao abrigo do FISA de 1978 em relação ao terrorismo internacional (<i>A bill to exclude United States persons from the definition of "foreign power" under the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 relating to international terrorism</i>)	Estende a aplicação do FISA a indivíduos que não são cidadãos dos Estados Unidos e que se envolvem na preparação ou na prática de terrorismo internacional mesmo que não estejam ligados a nenhum grupo de terroristas.
S.410 ⁴⁹⁷	(Edwards) 13/02/2003	Um Projecto-lei para estabelecer a Agência de Inteligência Interna (<i>A bill to establish the Homeland Intelligence Agency</i>).	Um Projecto-lei para estabelecer a Agência de Inteligência Interna.
S187 ⁴⁹⁸	(Edwards) 16/01/2003	Um projecto-lei para providenciar a eliminação de vulnerabilidades na tecnologia de informação do Governo Federal (<i>A bill to provide for the elimination of significant vulnerabilities in the information technology of the Federal Government</i>)	Requer que cada agência siga requisitos mínimos sobre cybersegurança fixados pelo NIST e requer que cada agência audite as suas fraquezas internas.
S 6 ⁴⁹⁹	(Daschle) 7/01/2003	Melhorar a Lei da Segurança interna (Comprehensive Homeland Security Act of 2003)	Um projecto-lei para reforçar a Segurança Interna.

⁴⁹⁵ Wyden, S.1484, *Citizens' Protection in Federal Databases Act* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.1484>:

⁴⁹⁶ Kyl, S.113, A bill to exclude United States persons from the definition of "foreign power" under the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 relating to international terrorism disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.113>:

⁴⁹⁷ Edwards, S.410, *A bill to establish the Homeland Intelligence Agency* disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.410>:

⁴⁹⁸ Edwards, S.187, A bill to provide for the elimination of significant vulnerabilities in the information technology of the Federal Government disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.187>:

⁴⁹⁹ Daschle, S.6, Comprehensive Homeland Security Act of 2003 disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.6>:

S. 41 ⁵⁰⁰	(Lieberman) 7/01/2003	Eliminar certas normas da Lei da Segurança Interna de 2002 (<i>To strike certain provisions of the Homeland Security Act of 2002</i>)	Elimina as normas secretas para os comités de acessoria especialmente fixados ao abrigo da lei da Segurança Interna, elimina os poderes gerais do Secretário para estabelecer comités de acessoria sempre que seja necessário.
S. 22 ⁵⁰¹	(Daschle) 7/01/2003	Lei do Reforço da Justiça e da Segurança Interna de 2003 (<i>The Justice Enhancement and Domestic Security Act of 2003</i>)	Providencia a fundação legislativa para os Tribunais militares para julgar os terroristas responsáveis pelo 11 de Setembro;

Daqui também podemos retirar a ilação de que o processo de renovação da Lei do *Patriot Act*, não foi um processo pacífico, foi politicamente participado tendo sido objecto de inúmeras iniciativas legislativas, apesar de como já vimos, nenhuma das iniciativas que constam do quadro em anexo ter passado da forma de projecto de lei. Isto vem reforçar o entendimento sobre a existência das pequenas alterações introduzidas pela Lei de Reautorização e melhoramentos no *Patriot Act de 2005 (The USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005)* e pela Aprovação da Lei que Intoduz Alterações Adicionais à Renovação do *Patriot Act (the USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006)*.

Portanto, ainda que em sede de controlo do Congresso, a vida da Lei denominada de *USA Patriot Act 2001*” nunca esteve em perigo, nem se registou qualquer processo de eliminação do *Patriot Act*, e tal aleivosia não chegou a ser ponderada sequer, nem pelo Congresso, nem pelo Governo (Administração) do Presidente Bush. Nunca é demais relembrar que ao *Patriot Act 2001*, sucedeu uma reautorização do mesmo, com efeitos prolongados no tempo (para além de 31 de Dezembro de 2005, como vimos) e a seguir uma alteração adicional à renovação do mesmo, ou seja, o *Patriot Act* veio para ficar.

⁵⁰⁰ Lieberman, S.41, To strike certain provisions of the Homeland Security Act of 2002 disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.41:>

⁵⁰¹ Daschle, S.22, The Justice Enhancement and Domestic Security Act of 2003 disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.22:>

D. O CONTROLO DO DEPARTMENT OF THE HOMELAND SECURITY (DHS) PELO GENERAL ACCOUNTING OFFICE (GAO).

O controlo do Congresso sobre a Administração, o ramo executivo, no que diz respeito à questão de implementação de uma estratégia e o fortalecimento da Segurança Interna perante as ameaças do novo terrorismo, tem a ver com duas questões fundamentais:

1-A reorganização do ramo executivo através de uma nova estrutura de arquitectura para a coordenação inter-agencial e multi-nível (local/estado/federal) da segurança interna do Governo em função da implementação de uma estratégia pós-11 de Setembro.

2- A partilha da informação sensível dentro do DHS, deste com as outras entidades Governamentais a vários níveis (federal/estadual/local), deste com o sector privado afim de aumentar a segurança interna perante as ameaças e ataques terroristas.

1. O controlo do GAO e a Re-organização estratégica do Department of Homeland Security;

A missão do Gabinete sobre a Responsabilidade do Governo junto do Congresso, (*United States General Accounting Office, GAO*), que a seguir designamos de GAO, é ajudar o Congresso a melhorar o desempenho e a garantir a responsabilidade do Governo Federal para o benefício do povo americano⁵⁰².

O GAO submete três conjuntos de recomendações a considerar pela agenda da 110ª Legislatura do Congresso:

- (1) Os alvos do controlo a atingir a curto prazo;
- (2) As políticas e os programas que devem ser alvo de uma reforma fundamental e de uma operação de re-engenharia;
- (3) As grandes questões da administração do Governo, que devem ser atendidas para garantir um governo federal económico/eficiente/effectivo/ético/equitativo capaz de responder aos vários desafios e capitalizando nas oportunidades conexas para o Século XXI.

⁵⁰² General Accounting Office, *Suggested Areas for Oversight for the 110th Congress*, GAO-07-235R, November 17, 2006, disponível em <http://www.gao.gov/htext/d07235R.html>

O GAO tem três papéis chave para o Congresso e o povo americano:

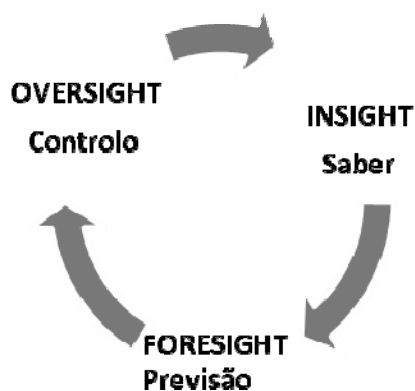


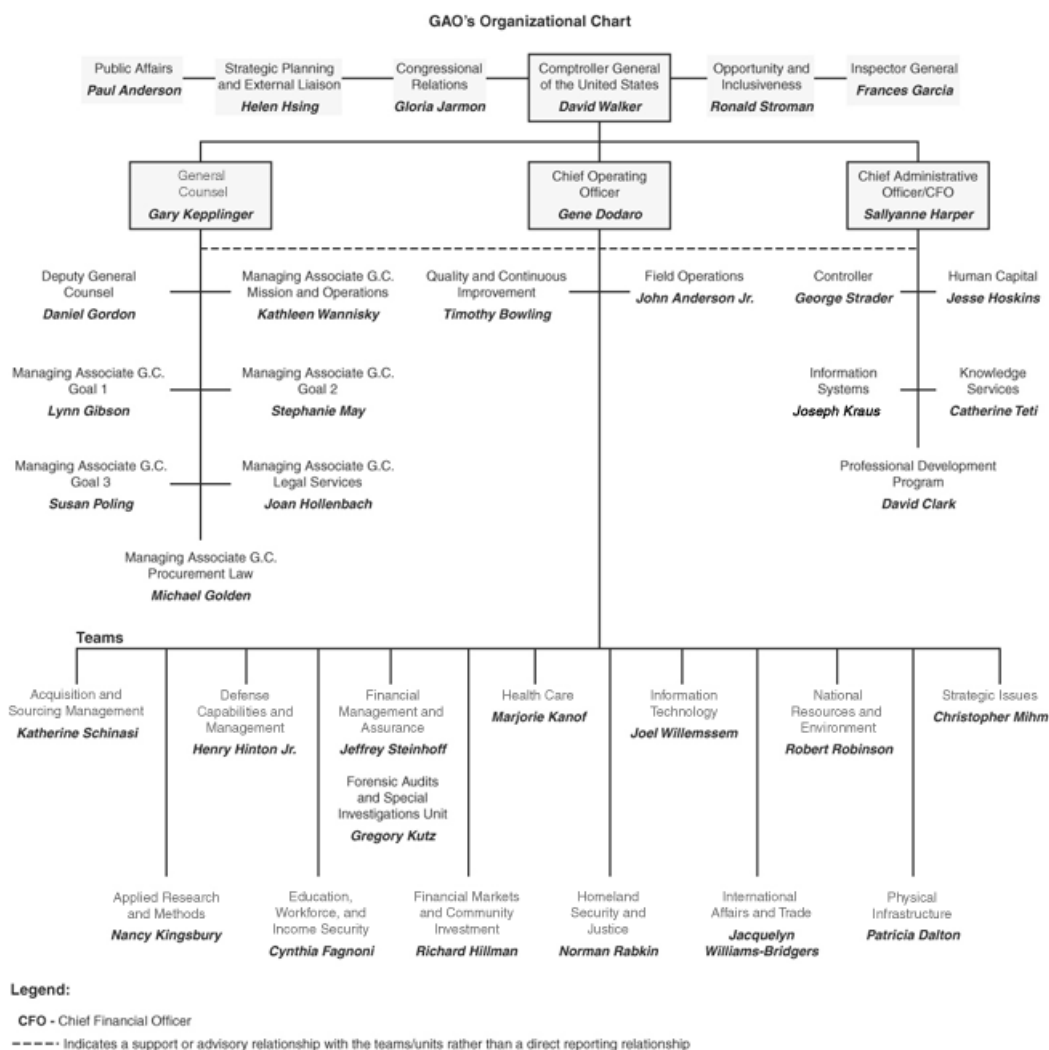
Figura nº 5 As funções do Congresso Americano⁵⁰³

O GAO acredita que o controlo (oversight) que exerce deve ser construtivo, para ser efectivo, por isso coloca a sua equipa de peritos e de técnicos especializados detentores de um (insight) conhecimento institucional profundo, em benefício do planeamento dos esforços das organizações. Promove audições, inquéritos, e trabalhos de análises que permitem às agências federais líderes partilhar as suas boas práticas e facilitar uma transformação transversal de todo o Governo, participando para o futuro (*forsight*/previsão), na medida em que publica os resultados das práticas positivas a nível económico, a nível da eficiência, da eficácia, da ética e da justiça equitativa, permitindo uma acção pró-activa e acelerada em direcção ao progresso enquanto evita a erosão da confiança da público e consolida a fiabilidade no Governo.

O GAO publicou mais de 100 relatórios baseados na organização da segurança interna e recomendou a criação de um ponto focal de acção e prevenção nacional para a segurança interna antes dos ataques. Privilegiou o apoio activo ao Congresso e à Comissão 9/11 através de testemunhos perante o Congresso e perante a própria Comissão, tendo finalmente partilhado as suas pesquisas neste âmbito, os produtos e as experiências.

Neste sentido, o GAO esteve activamente envolvido em melhorar o desempenho do Governo na importante questão da segurança interna, quer antes, quer depois dos ataques do 11 de Setembro de 2001.

⁵⁰³ Figura nº 5 As funções do Congresso Americano da nossa autoria



Organograma nº 11 Organização do General Accounting Office (GAO) ⁵⁰⁴

No nosso estudo vamos referir duas áreas políticas precisas que se submeteram à análise do GAO:

- (1) A Organização do Departamento da Segurança Interna
- (2) A Partilha de Informação para fins de Segurança Interna

Randall A. Yim⁵⁰⁵, veio em Junho de 2002, perante o Comité para a Reforma do Governo e perante a Câmara dos Representantes apresentar a necessidade de definição de mecanismos

⁵⁰⁴ Organograma nº 11 Organização do General Accounting Office- Organizational Chart – Simplified, disponível em <http://www.gao.gov/orgchartsim.html>

⁵⁰⁵ General Accounting Office, National Preparedness, *Integrating New and Existing Technology and Information Sharing into an Effective Homeland Security Strategy*, Statement of Randall A. Yim, before the

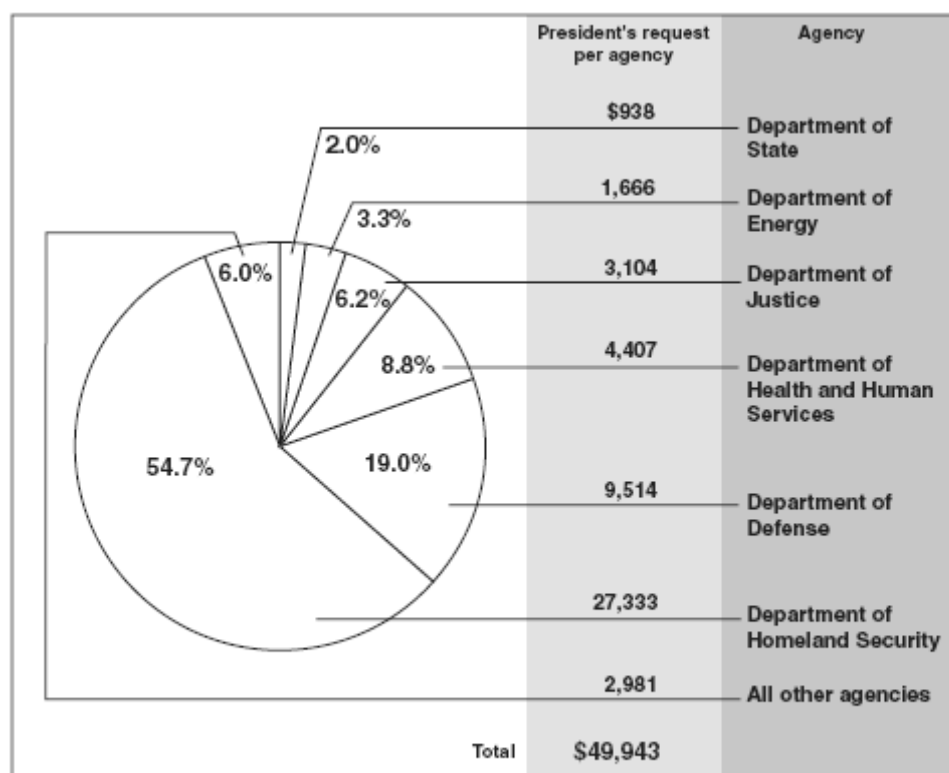
efectivos para avaliar o grau de responsabilidade dos agentes do DHS perante o Governo no que diz respeito à implementação e ao desempenho dos objectivos vertidos nos programas federais para a segurança interna da Nação.

Neste sentido, Randall A. Yim, salientou que a medição dos objectivos e da performance e os mecanismos para apurar responsabilidades não devem ser estabelecidos apenas para orientar os esforços de prevenção desenvolvidos pelo Governo federal, estatal e local organizado sob a forma de agências, mas também principalmente para avaliar se o seu desempenho é correcto. Perante a Câmara dos Representantes, disse que, “as agências locais, estatais e federais responsáveis pela segurança interna têm de levar a cabo os seus respectivos papéis ao abrigo duma determinada organização que lhes permita ainda contar com a assistência do sector privado. Além de desenvolver acções e ultrapassar desafios que têm a ver com o fortalecimento das medidas de segurança, é ainda necessário encontrar mecanismos que permitam que as coisas aconteçam como devem acontecer“. (...) Mais acrescentou que o “Congresso reconheceu há muito tempo a necessidade objectiva de avaliar os resultados dos programas federais” (Randall A. Yim, 2002).⁵⁰⁶

⁵⁰⁶ Subcommittee on Technology and Procurement Policy, Committee on Government Reform, House of Representatives, June 7, 2002, GAO-02-811T, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02811t.pdf>

A nível federal, medir os resultados dos programas federais foi sempre um objectivo Congresso a longo prazo. O Congresso aprovou em 1993 uma Lei para avaliar o desempenho e os resultados do Governo, (*the Government Performance and Results Act of 1993*), comumente referida como a Lei dos resultados (*the Results Act*). A Lei destinava-se a ser aplicada a agências, nomeadamente a focar os resultados e o desempenho das agências no cumprimento dos programas, em vez de focar os recursos e as actividades contidas nos programas, como tinha sido feito no passado. Assim, a Lei dos Resultados tornou-se a primeira estrutura legal através da qual se requer às agências que fixem objectivos anuais estratégicos, avaliem o desempenho, e façam um relatório sobre o grau de concretização dos ditos objectivos. Os princípios aplicáveis aos “*resultados-orientados*” da Lei sobre os resultados de 1993, incluem:

- (1) o estabelecimento de objectivos gerais e quantificáveis, mensuráveis, objectivos de desempenho orientados para o resultado e medidas relacionadas;
- (2) o desenvolvimento de estratégias para conseguir os objectivos, incluindo estratégias para ultrapassar ou mitigar impedimentos mais graves;
- (3) garantir que estes objectivos a um nível organizacional mais baixo ou elementar alinhem, suportem e apoiem os objectivos mais gerais;
- (4) a identificação dos recursos que possam ser necessários para a consecução dos objectivos como se pode ver em General Accounting Office, National Preparedness, *Integration of Federal, State, Local, and Private Sector Efforts Is Critical to an Effective National Strategy for Homeland Security*. Statement of Randall A. Yim, Managing Director, National Preparedness GAO-02-621T disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02621t.pdf>



Source: GAO, based on OMB, *Analytical Perspectives, Budget of the United States Government, Fiscal Year 2006*.

Notes: Budget authority in millions of dollars.

Quadro nº 27 Os Fundo atribuídos ao Departamento da Homeland Security⁵⁰⁷

Estamos a falar de um Departamento ou Ministério que gasta mais de metade do orçamento dos Estados Unidos, como se pode ver da figura nº 27. É o ministério/departamento mais importante do Governo desde o 11 de Setembro de 2001.

Havia já programas de prevenção nos vários estados e a nível local, mas em relação aos programas de prevenção aplicáveis à nação, no entanto, os aspectos que determinavam a

⁵⁰⁷ Quadro nº28 Os Fundo atribuídos ao Departamento da Homeland Security. A categoria "outras agências" inclui: Os Ministérios ou Departamentos da Agricultura (\$704 milhões de Dólares), dos Assuntos dos Veteranos (\$299 milhões de Dólares), dos Transportes (\$192 milhões de Dólares), do Comércio (\$183 milhões de Dólares), e do Tesouro (\$111 milhões de Dólares), assim como a Fundação para a Ciência Nacional (*the National Science Foundation*) (\$344 milhões de Dólares), a Administração da Aeronáutica e do Espaço (*National Aeronautics and Space Administration*) (\$205 milhões de Dólares), a Agência da Protecção Ambiental (\$184 milhões de Dólares), a Administração da Segurança Social (\$178 milhões de Dólares), os Serviços Gerais da Administração (\$80 milhões de dólares), o Corpo Nacional dos Engenheiros da Armada dos Estados Unidos (*U.S. Army Corps of Engineers*) (\$72 milhões de Dólares), e ainda um numeroso conjunto de pequenas agências. O número ronda a 100 entidades. In General Accounting Office, *HOMELAND SECURITY Overview of Department of Homeland Security Management Challenges, Testimony before the Subcommittee on Management, Integration, and Oversight, Committee on Homeland Security, House of Representatives .Statement of Norman J. Rabkin, Managing Director, Homeland Security and Justice*, April 20, 2005, Page 4 GAO-05-573T disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d05573t.pdf>

prevenção em termos domésticos ou internos deviam ser definidos, esta era uma conclusão a que o Governo tinha chegado depois dos ataques do 11 de Setembro (depois do Furacão Katrina) e cuja criação tinha sido recomendada pela Comissão 9/11⁵⁰⁸. Falhou, no 11 de Setembro, o estabelecimento de objectivos claros e de desempenho bem definidos⁵⁰⁹. Ora, “sem objectivos mensuráveis”, disse Randall A. Yim, “os decisores políticos estão privados da informação de que precisam para fazer uma alocação racional dos recursos, pelo que já recomendamos que o Governo deveria desenvolver um novo índice estatístico sobre a prevenção, incorporando um conjunto de diferentes variáveis, tais como medidas quantitativas para equipamento especial, programas de treino e medicamentos, assim como avaliação profissional da capacidade subjectiva da qualidade da resposta local, infra-estruturas, planos, preparação, e nível de performance nos exercícios” (Randall A. Yim, 2002).

Já em Março do mesmo ano, Randall A. Yim⁵¹⁰, Director executivo da Agência para a Prevenção Nacional, tinha apresentado um depoimento perante os Sub-Comités para a Eficiência do Governo, o Comité para a Gestão Financeira e para as Relações Intergovernamentais, que são Comités para a Reforma do Governo na Câmara dos Representantes. Este Director para a Prevenção Nacional, apontou para a definição e clarificação dos papéis e das responsabilidades das entidades federais, estatais e locais e referiu-se a aspectos chaves que devem ser desenvolvidos quando se fala de uma estratégia para o DHS, e explicou que “em vários relatórios sobre esta matéria foram encontrados lapsos e fragmentação entre os programas de assistência federal. Mais de 40 entidades federais tem funções de combate ao terrorismo, e esforços federais feitos no passado resultaram em falta de responsabilidade, falta de coesão nos esforços, e duplicação de programas. Como os funcionários estatais e locais notaram, esta situação levou à confusão, tornando difícil a identificação de recursos para a prevenção federal e falta de parceria com o governo federal” (Randall A. Yim, 2002).

⁵⁰⁸ GAO, 9/11 COMMISSION, REPORT Reorganization, Transformation, and Information Sharing Statement of the Honorable David M. Walker, Comptroller General of the United States, GAO-04-1033T, Tuesday, August 3, disponível em www.gao.gov/new.items/d041033t.pdf

⁵⁰⁹ General Accounting Office, Homeland Security: Guidance and Standards Are Needed for Measuring the Effectiveness of Agencies' Facility Protection Efforts, GAO-06-612, May 31, 2006 disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06612.pdf>

⁵¹⁰ General Accounting Office, Combating Terrorism, Critical Components of a National Strategy to Enhance State and Local Preparedness, Statement of Randall A. Yim, March 25, 2002, GAO-02-548T, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02548t.pdf>

A implementação de uma estratégia para a segurança interna passa por uma escolha cuidada das ferramentas mais apropriadas usadas para implementar a estratégia interna e conseguir objectivos nacionais, nomeadamente, escolher e arquitectar ferramentas políticas, tais como bolsas, regulamentos, e parcerias para melhorar a capacidade do Governo, atingir áreas de elevado risco aproveitando bem os recursos federais escassos, acautelando as necessidades mais prementes, promover a divisão de responsabilidades para todos os parceiros e seguir e avaliar o progresso feito na obtenção de objectivos nacionais.⁵¹¹

Perante o fracasso do pré-pós 11 de Setembro de 2001, a Estratégia Nacional para Segurança Interna (The National Strategy for Homeland Security) fixou um plano para melhorar o combate interno ao terrorismo através da cooperação e da parceria⁵¹² entre organizações do Governo local, estadual, feral e do sector privado relativamente a um conjunto de funções.

A Estratégia organiza estas funções em seis areas ou missões críticas:⁵¹³

- Inteligência e alertas envolve a identificação, a colecta ou recolha, a análise, e a distribuição de informação de inteligência apropriada para combater e prevenir ataques terroristas.
- A segurança das Fronteiras e dos transportes enfatiza a eficiência e a confiança no fluxo da população, dos bens e dos produtos que atravessam as fronteiras enquanto se combatem e detectam as actividades dos terroristas.
- A protecção das infraestruturas críticas⁵¹⁴ e dos bens chaves aumenta a segurança nos sectores interconectos da Nação e das instalações, dos sites e das estruturas mais importantes.
- A defesa contra ameaças catastróficas⁵¹⁵ enfatiza a detecção, o combate, a mitigação do uso de armas de destruição massiva pelos terroristas

⁵¹¹ General Accounting Office, Critical Infrastructure Protection: Significant Challenges in Developing National Capabilities, GAO-01-323, (Washington, D.C.: Apr. 25, 2001), disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d01323.pdf>

⁵¹² General Accounting Office, *Homeland Security: Progress Made; More Direction and Partnership Sought* (GAO-02-490T, March 12, 2002). Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02490t.pdf>

⁵¹³ General Accounting Office, *Combating Terrorism: Determining and Reporting Federal Funding Data*, GAO-06-161, January 17, 2006. Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06161.pdf>

⁵¹⁴ General Accounting Office, *National Preparedness: Integration of Federal, State, Local, and Private Sector Efforts Is Critical to an Effective National Strategy for Homeland Security* (GAO-02-621T, April 11, 2002). Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02621t.pdf>

⁵¹⁵ General Accounting Office, *Combating Nuclear Terrorism: Federal Efforts to Respond to Nuclear and Radiological Threats and to Protect Emergency Response Capabilities Could Be Strengthened*, GAO-06-1015, September 21, 2006. Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d061015.pdf>

- A Prevenção⁵¹⁶ de emergências⁵¹⁷ e a resposta esclarecem sobre a minimização de danos e a recuperação de ataques terroristas.
- O combate ao⁵¹⁸ terrorismo interno foca-se nos esforços das autoridades legais, nomeadamente, nas operações stop, operações de identificação, nas medidas de prevenção, e de perseguição dos terroristas.

Os Governos a nível federal, estatal e local partilham competências para estabelecer os padrões através dos quais se regulam as várias áreas incluindo infra-estruturas e programas vitais para a prevenção (por exemplo, auto-estradas, sistemas de água, saúde pública).

Ao designar regulamentos, há aspectos chaves, como a protecção, as garantias ou os benefícios esperados que devem ser articulados com a preservação do equilíbrio entre as autoridades ou entidades federais, estatais e locais e entre os sectores públicos e privados (por exemplo, as instalações químicas e nucleares). Ao designar uma abordagem reguladora, os desafios incluem a questão de decidir quem é que vai fixar os modelos ou padrões de contacto e interacção, e quem é que os vai implementar ou aplicar.

Há cinco modelos para partilhar competências reguladoras:

- Modelos Federais em que toda a actividade reguladora do Estado está abrangida em relação à área de incidência da actividade;
- Modelos Federais com actividade reguladora reduzida ao mínimo mas que admitem uma regulação mínima e que acabam por formar modelos mais rigorosos do que o do estado federal;
- A inclusão posterior de normas dos modelos federais em subsídios ou outras formas de assistência que podem ser escolhidas pelos estados;
- Programas cooperativos em que modelos nacionais de base voluntária regulados por funcionários federais ou dos estados que trabalham juntos;
- A ampla adopção pelo estado de modelos voluntariamente formulados por entidades quasi-oficiais.

⁵¹⁶ General Accounting Office, *National Preparedness: Integrating New and Existing Technology and Information Sharing into an Effective Homeland Security Strategy* (GAO-02-811T, June 7, 2002). Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02811t.pdf>

⁵¹⁷ General Accounting Office, *Homeland Security: DHS' Efforts to Enhance First Responders' All-Hazards Capabilities Continue to Evolve*, GAO-05-652, July 11, 2005 Disponível em <http://www.gao.gov/docsearch/abstract.php?rptno=GAO-05-652>

⁵¹⁸ General Accounting Office, *Homeland Security: Responsibility And Accountability For Achieving National Goals* (GAO-02-627T, April 11, 2002). Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02627t.pdf>

Cada uma das abordagens com regulação partilhada pode ser usada para designar modelos de prevenção. O primeiro destes dois mecanismos envolve a preempção federal. Os outros três representam alternativas à preempção.

Cada mecanismo oferece diversas vantagens e limitações que reflectem algumas considerações chave no equilíbrio federal ou estatal. Para estender isso às entidades privadas chamadas a melhorar a segurança relativa a materiais perigosos ou relativa à protecção de bens vitais, o governo federal pode usar incentivos fiscais⁵¹⁹.

Os incentivos fiscais são os que resultam da exclusão, isenção, crédito, ou taxas médias nas leis federais. Diferentemente dos subsídios, o incentivo fiscal não permite geralmente o mesmo grau de controlo do Governo, e são geralmente avaliados através da fórmula aplicável a todos os potenciais beneficiários que satisfaçam critérios estabelecidos pelo Congresso⁵²⁰.

A promoção de parcerias entre actores críticos⁵²¹ (incluindo diferentes níveis de governo e o sector privado) facilita a maximização dos recursos e também fomenta a coordenação a um nível regional.

As parcerias poderiam incluir ou abarcar governos federais, dos estados ou locais a trabalhar em conjunto para partilhar informação, desenvolver tecnologias de comunicação e fornecer ajuda mútua.⁵²²

O Governo federal pode ser capaz de oferecer ao governo dos estados ou local assistência em certas áreas, tais como gestão do risco e partilha de inteligência. Em troca, os governos estatal e local têm muito para oferecer em termos de conhecimento das vulnerabilidades e recursos, tais como pessoal da polícia local, disponível para responder a ameaças nas suas comunidades.

Desde os eventos do 11 de Setembro, a task force entre os Presidentes da Câmara e os chefes da Polícia tem precisado de novos protocolos que regulem a forma como as agências de

⁵¹⁹ General Accounting Office, *Combating Terrorism: Determining and Reporting Federal Funding Data*, GAO-06-161, January 17, 2006. Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06161.pdf>

⁵²⁰ General Accounting Office, *Homeland Security: Responsibility And Accountability For Achieving National Goals* (GAO-02-627T, April 11, 2002). Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02627t.pdf>

⁵²¹ General Accounting Office, *Homeland Security: Progress Made; More Direction and Partnership Sought* (GAO-02-490T, March 12, 2002). Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02490t.pdf>

⁵²² General Accounting Office, *National Preparedness: Integration of Federal, State, Local, and Private Sector Efforts Is Critical to an Effective National Strategy for Homeland Security* (GAO-02-621T, April 11, 2002). Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02621t.pdf>

polícia local podem assistir às agências federais, particularmente do FBI, dada a informação que é necessária para o permitir.

Como o Conselho dos Presidentes de Câmara notou, uma parceria de trabalho entre agências de polícia, que incluíssem a partilha de inteligência, iria expandir e fortalecer a capacidade da nação para prevenir e responder ao terrorismo interno.

A necessidade para efectivar a responsabilidade e o controlo para manter o foco sobre a melhoria do desempenho. Deve prestar-se muito mais importância na definição de objectivos e de medidas, e providenciar mais controlo do desempenho da comunidade de inteligência, são as recomendações do GAO.

2. A incidência do controlo do GAO sobre a partilha de Informação no/com o Departamento da Segurança Interna e as outras Entidades do Governo Federal/Estadual/Local e o Sector Privado,

A Lei da Segurança Interna de 2002, *The Homeland Security Act of 2002*, que criou o Departamento da Segurança Interna (the Department of Homeland Security, DHS), juntou 22 organizações diferentes para contribuir para a prevenção de ataques terroristas nos Estados Unidos, reduzir a vulnerabilidade do estado e minimizar os danos e assistir na recuperação dos ataques⁵²³.

O *USA Patriot Act* favorece uma maior partilha de inteligência entre as agências federais. Uma expansão desta lei foi proposta (S1615, H.R. 3285) afim de fornecer informação entre agências de polícia federal, estatal e local.

Além disso, a Lei para a aplicação coerciva sobre a partilha de informação, (*the Intergovernmental Law Enforcement Information Sharing Act of 2001, H.R. 3483*) define necessidade para a partilha de informação.

Mas a Lei da Segurança Interna de 2002, prevê responsabilidades específicas para o Departamento da Segurança Interna especificamente em relação ao aspecto da partilha de informação entre as várias entidades que o compõem, entre estas e as outras agências do Governo federal, estadual e local, entre estes vários níveis e o sector privado.

⁵²³ United States General Accounting Office, HOMELAND SECURITY Information Sharing Responsibilities, Challenges, and Key Management Issues Statement of Robert F. Dacey Director, Information Security Issues GAO-03-1165T, September 17, 2003 disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d031165t.pdf>

Aliás foi esta Lei (*The Homeland Security Act of 2002*), que criou o DHS, juntando 22 agências diferentes afim de pervenir ataques terroristas nos Estados Unidos, reduzir as vulnerabilidades dos Estados Unidos aos ataques e minimizar os prejuízos e danos, além de assistir na recuperação daqueles. Para cumprir esta missão, a lei atribuiu responsabilidades específicas ao Departamento, nomeadamente, incluiu a responsabilidade de partilhar a informação entre as várias entidades que compõem o Departamento, entre estas e as outras agências federais, estaduais e locais, entre estas e o sector privado.

Foi solicitado ao GAO que apreciasse os esforços do DHS na partilha de informações⁵²⁴, incluindo:

- (1) o significado da partilha de informação na prossecução das responsabilidades do DHS;
- (2) as análises anteriores do GAO e as suas recomendações para aperfeiçoar os esforços de partilha de informação do Governo Federal;
- (3) questões chave na gestão do DHS deveriam considerar o desenvolvimento e a implementação de processos e de sistemas efectivos de partilha de informação.

Nas responsabilidades do DHS 's estão incluídas:

A coordenação e a partilha de informação relacionada com as ameaças do terrorismo interno dentro do Departamento e deste com outras agências federais, com os governos locais e estaduais, o sector privado e outras entidades.

Para cumprir a sua missão, o DHS deve, por exemplo, aceder, receber e analisar informação das autoridades legais, informação da inteligência, e outras ameaças, acidentes, e informações de vulnerabilidades das fontes federais e não-federais; e analisar esta informação para identificar e compreender a natureza e o âmbito das ameaças terroristas.

O DHS deve também partilhar informação quer internamente, quer externamente com as agências e com as autoridades legais, sobre os produtos ou bens e sobre os passageiros que entram nos Estados Unidos e sobre os indivíduos que são conhecidos ou suspeitos de ser terroristas ou criminosos.

O GAO fez numerosas recomendações relativamente à partilha de informação.

⁵²⁴ United States General Accounting Office, *Homeland Security: Information Sharing Responsibilities, Challenges, and Key Management Issues*, GAO-03-715T, May 8, 2003, disponível em <http://www.gao.gov/new.item/d03715t.pdf>

Mas apesar dos resultados conseguidos, mais esforços são necessários para enfrentar os seguintes desafios:

- (1) desenvolver um plano nacional coordenado e coerente para facilitar a partilha de informação sobre infra-estruturas críticas,
- (2) desenvolver relações produtivas de partilha de informação ente o Governo Federal, estadual e local e o sector privado, e
- (3) providenciar incentivos apropriados para entidades não federais para aumentar a partilha de informação com o Governo Federal e melhorar outros esforços de protecção de infra-estruturas críticas.

Através dos seus trabalhos anteriores, o GAO identificou barreiras à potencial partilha de informações, factores críticos de sucesso para a partilha de informação⁵²⁵, e outras questões chave de gestão que o DHS deve considerar ao estabelecer sistemas e processos para facilitar a partilha de informação nas e entre as entidades governamentais e o sector privado⁵²⁶.

Além da gestão da tecnologia de informação, o DHS deveria desenvolver e implementar um modelo arquitectónico “*an enterprise architecture*” para integrar os vários sistemas existentes e os processos necessários para apoiar a sua missão e para orientar os investimentos do Departamento em novos sistemas que efectivamente sirvam de suporte à segurança interna nos anos vindouros.

Outras questões chaves de gestão incluem a garantia de que a informação sensível esteja segura, desenvolvendo redes seguras de comunicação⁵²⁷, integrando o staff das diferentes organizações, e garantindo que o Departamento tem staff especializado e qualificado para o desempenho das suas tarefas.

⁵²⁵ General Accounting Office, Information Sharing, DHS Should Take Steps to Encourage More Widespread Use of Its Program to Protect and Share Critical Infrastructure Information, Report to Congressional Requesters April 2006, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06383.pdf>

⁵²⁶ General Accounting Office, Homeland Security: Progress Continues, but Challenges Remain on Department's Management of Information Technology, GAO-06-598T, March 29, 2006. Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06598.pdf>

⁵²⁷ General Accounting Office, Critical Infrastructure Protection: DHS Leadership Needed to Enhance Cybersecurity, GAO-06-1087T, September 13, 2006 disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d061087.pdf>

A partilha de informação pelas autoridades federais com os estados e com os governos locais é um ponto crítico para executar e unificar efectivamente os esforços da política da Segurança Interna, nomeadamente para prevenir o terrorismo⁵²⁸.

Por isso o GAO examinou vários aspectos relevantes para estabelecer os parâmetros do processo a implementar afim de obter uma efectiva e eficaz partilha da informação:

- (1) que iniciativas têm sido tomado para melhorar a partilha de informação?
- (2) os funcionários federais, estaduais e locais consideram que o processo corrente de partilha de informação é efectivo/eficaz?

Na verdade os esforços desenvolvidos desde o 11 de Setembro de 2001, resultaram de várias iniciativas implementadas por estados e por cidades locais sem qualquer coordenação com as actividades das agências federais.

Simultaneamente, o Departamento da Segurança Interna (*the Department of Homeland Security, DHS*) adoptou um leque de iniciativas para melhorar a partilha de informação, que inclui o desenvolvimento de uma estrutura na segurança interna, conhecida como uma “um plano de arquitectura empresarial” (“*enterprise architecture*”) afim de integrar a partilha entre autoridades federais, estaduais e locais. Depois de o GAO ter feito um inquérito aos funcionários dos governos federais, estaduais e locais sobre as suas percepções da eficácia do processo em funcionamento da partilha de informação.

⁵²⁸ United States General Accounting Office *Homeland Security: Efforts to Improve Information Sharing Need to Be Strengthened* GAO-03-760 August 27, 2003, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d03760.pdf>

VULNERABILIDADES	RECOMENDAÇÕES DO GAO
<ol style="list-style-type: none"> 1. A informação sobre ameaças, métodos e técnicas terroristas não são partilhadas de forma rotineira; 2. A informação que é partilhada não é considerada de forma tempestiva, com exactidão ou de forma relevante 3. Além disso, os funcionários federais não estabeleceram ainda processos e procedimentos coerentes e claros para promover a partilha de informação. 4. Os funcionários federais citaram: <ol style="list-style-type: none"> a) a incapacidade dos funcionários dos Estados e locais em deter e proteger a informação classificada, b) a falta de clareza na segurança federal, c) a falta de bases de dados integradas como forma de restringir a sua capacidade para partilhar a informação. 	<p>O GAO fez numerosos estudos, recolheu testemunhos e relatórios, além desta matéria ter sido objecto da apreciação de várias comissões do Congresso. Concluiu-se no geral, que nenhum nível de governo considerava o processo efectivo, particularmente no que diz respeito à partilha de informação com as agências federais.</p> <p>RECOMENDAÇÃO:</p> <p>O GAO recomendou que o DHS tem de reforçar os esforços para melhorar os processos de partilha de informação para que a nação tenha capacidade ou esteja habilitada para detectar e se preparar contra ataques terroristas.</p>

Quadro nº 28 Vulnerabilidades e Recomendações do GAO⁵²⁹

Em Abril de 2006, o GAO requereu nos termos de um pedido dirigido por congressistas, que fosse esclarecido sobre a partilha de informação no que diz respeito aos Programas de protecção e de Partilha de Informação sobre/relativas a Infraestruturas Críticas:⁵³⁰

A questão da partilha de informação não reduz ao âmbito da informação sobre ameaças/técnicas e métodos terroristas.

O GAO recomenda que:

- o Secretário da Homeland Security, defina melhor o que entende por informação sobre/relativa a infraestruturas críticas, ou por “necessidades de informação

⁵²⁹ Quadro nº 29 Vulnerabilidades e Recomendações do GAO da nossa autoria

⁵³⁰ General Accounting Office, Information Sharing, DHS Should Take Steps to Encourage More Widespread Use of Its Program to Protect and Share Critical Infrastructure Information, Report to Congressional Requesters April 2006, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06383.pdf>

sobre/relativa a infraestruturas críticas” dentro do DHS e perante as outras agências federais

- o Secretário da Homeland Security explique como é que o DHS e as outras agências irão usar as informações recebidas do sector privado.

Quatro pontos de análise são preliminares aos mecanismos que visam aumentar a partilha de informação⁵³¹:

1º- Descrever as razões pelas quais deve haver um aumento efectivo na partilha e na análise da informação e sugerir vias para conseguir resultados positivos.

2º- Fornecer algumas perspectivas de controlo em abordagens reorganizacionais na melhoria de desempenho e notar algumas cautelas necessárias.

3º- Ilustrar que a gestão estratégica do capital humano é uma peça central de qualquer mudança na gestão ou de qualquer esforço para transformar a cultura das agências do Governo, inclusive as agências da comunidade de inteligência.

4º- Enfatizar a importância dos resultados orientados para a planificação e a implementação para a arena da inteligência, focando a atenção da gestão nos resultados e não na produção de barreiras entre os actores.

Mas a chave do sistema de informação na Segurança Interna é garantir que a informação essencial é partilhada no momento certo e de forma segura entre as várias agências do Governo, a nível federal, estadual e local, e no sector privado.⁵³²

Isto requer a constituição de redes de comunicação “communications networks” com capacidade para partilhar informação⁵³³ entre os vários níveis do Governo -federal, estadual e local.⁵³⁴

⁵³¹ U.S. General Accounting Office. Homeland Security: Information Sharing Responsibilities, Challenges, and Key Management Issues, GAO-03-1165T (Washington, D.C.: Sept. 17, 2003); GAO-03-715T (May 8, 2003) disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d03715.pdf>

⁵³² United States General Accounting Office, Information Technology: Major Federal Networks That Support Homeland Security Functions, GAO-04-375 September 17, 2004 disponível em <http://www.gao.gov/htext/d04375.html>

⁵³³ General Accounting Office, Critical Infrastructure Protection: DHS Leadership Needed to Enhance Cybersecurity, GAO-06-1087T, September 13, 2006 disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d061087.pdf>

⁵³⁴ General Accounting Office, National Preparedness: Integrating New and Existing Technology and Information Sharing into an Effective Homeland Security Strategy GAO-02-811T, June 7, 2002 disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02811t.pdf>

O objectivo do GAO foi identificar, descrever o que as agências consideram importante no desempenho das suas funções na Segurança Interna.

Afim de fornecer políticas e procedimentos de partilha de informação sensível mas não classificada, o GAO recomenda que⁵³⁵:

- O Director da Inteligência Nacional (the Director of National Intelligence, DNI) determine o progresso, estabeleça os limites, e proponha as alterações
- O Gabinete da Administração e do Orçamento (*The Office of Management and Budget, OMB*) colabore com as agências, delineando as políticas, os procedimentos e os controlos para a obtenção de mais responsabilidade.

O OMB deveria trabalhar com o DNI e todas as agências sobre passos adicionais a tomar, no sentido da prossecução daquele objectivo.

A Comissão 9/11 recomendou várias alterações no Governo⁵³⁶:

(1) O estabelecimento de um centro nacional de combate ao Terrorismo (*National Counterterrorism Center, NCTC*) afim de conseguir um planeamento operacional em conjunto, e inteligência em conjunto,

(2) A substituição do Director da Inteligência Central (*Director of Central Intelligence*) pelo Director Nacional da Inteligência (*National Intelligence Director, NID*) para controlar os vários centros de inteligência nacional através do Governo Federal. O NID⁵³⁷ iria gerir o programa da inteligência nacional e controlar as agências que contribuem para ele.

⁵³⁵ General Accounting Office, INFORMATION SHARING The Federal Government Needs to Establish Policies and Processes for Sharing Terrorism-Related and Sensitive but Unclassified Information, March 2006 GAO-06-385 March 2006, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06385.pdf>

⁵³⁶ General Accounting Office, *Summary of Recommendations - the 9/11 Commission Report*, B-303692, September 9, 2004, disponível em <http://www.gao.gov>

⁵³⁷ A 17 de Dezembro de 2004, o Presidente Bush assinou a Lei de Prevenção ao Terrorismo e reforma da Inteligência de 2004 (S. 2845, P. L. 108 - 458), estabelecendo a posição do Director Nacional de Inteligência, (posição diferente da desempenhada pelo director da CIA), para ser o conselheiro principal de inteligência do Presidente, supervisionando e coordenando as actividades internas e externas da comunidade de inteligência. Estabelecido tal como é um Centro Nacional de Combate ao Terrorismo, designado para ser um banco central de conhecimento, para informar acerca de terroristas conhecidos e suspeitos, para coordenar e monitorizar planos e actividades de combate ao terrorismo de todas as agências governamentais. O Centro será também responsável pela preparação do relatório diário da ameaça terrorista, para o Presidente. In General Accounting Office, *9/11 Commission Report: Reorganization, Transformation, and Information Sharing*, GAO-04-1033T August 3, 2004 , disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d041033t.pdf>

We recommend the establishment of a National Counterterrorism Center (NCTC), built on the foundation of the existing Terrorist Threat Integration Center (TTIC). Breaking the old mold of national government organization, this NCTC should be a center for joint operational planning and joint intelligence, staffed by personnel from the various agencies. The head of the NCTC should have authority to evaluate the performance of the people assigned to the Center. (Page 403)⁵³⁸

Mas a Comissão 9/11 notou o seguinte, “*we are safer today but we are not safe, and much work remains*”.

Perante o relatório das recomendações da Comissão 9/11, o Congresso solicitou ao GAO que averiguasse as formas de resolver os problemas da partilha e análise da informação, e as formas de transformar o sistema do "need to know" num sistema do "need to share."⁵³⁹

Durante os últimos 3 anos, o Departamento envidou esforços para criar e implementar a gestão de uma disciplina de IT (*Information Technologies*) mas ainda não completou a sua missão⁵⁴⁰.

Apesar do progresso, por exemplo no que toca a arquitectura do modelo de empresa e aos investimentos nos processos de gestão, as disciplinas desta natureza ainda não estão completamente implementadas. O Departamento deve ainda fazer muito trabalho no que toca ao sistema operativo das IT e às infraestruturas de suporte do centro das operações que são a

⁵³⁸ General Accounting Office, 9/11 Commission Report: Reorganization, Transformation, and Information Sharing, GAO-04-1033T August 3, 2004 , disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d041033t.pdf>

⁵³⁹ General Accounting Office, 9/11 Commission Report: Reorganization, Transformation, and Information Sharing, GAO-04-1033T August 3, 2004 , disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d041033t.pdf>

⁵⁴⁰ O processo da partilha de informações sensíveis teve já várias tentativas de implementação, e apesar de ser em moldes diferentes, o problema continua a fazer parte das competências de controlo do Congresso, ver “The Clinger-Cohen Act currently serves as the primary legislative guidance for most executive departments and agencies regarding information technology management. Where the Homeland Security Act is silent, it is anticipated that the relevant provisions of the Clinger-Cohen Act will apply to the Department of Homeland Security. However, there are some provisions in the Homeland Security Act that explicitly outline information technology management practices for the new department, which are in contrast to those followed by most other departments. These differences could be relevant to oversight efforts as Congress continues to evaluate the implementation of the Homeland Security Act”. Ver em Jeffrey W. Seifert, Information Technology (IT) Management: The Clinger-Cohen Act and Homeland Security Proposals, CRS Report RS21260, Updated February 3, 2005 p.3 disponível em www.fas.org/sgp/crs/homsec/RS21260.pdf

força motriz da missão, referimo-nos particularmente; à segurança das fronteiras e à segurança da aviação⁵⁴¹.

O FBI, (*The Federal Bureau of Investigation*) está presentemente a dispendar esforços para modernizar os seus sistemas de tecnologias de informação (IT) afim de apoiar as suas operações de forma mais integrada, numa perspectiva mais ampla que a que se baseia na estrutura do gabinete. O elemento chave deste sistema é a modernização dos programas transformando-os num modelo arquitectónico de empresa (*enterprise architecture, EA*), em que o modelo é uma fotocópia de uma agência com o seu sistema operativo e os seus sistemas satélites.

O trabalho de pesquisa do GAO, e o projecto orçamental para o ano fiscal de 2005 serviu para determinar se:

- (1) se o FBI estava a gerir os seus programas EA de acordo com as estabelecidas “*best practices*” e
- (2) que abordagem o gabinete do FBI⁵⁴² estava a seguir para despistar e controlar os seus contratantes de EA, incluindo o uso de efectivos controlos contratuais.

O DHS estabeleceu um conjunto de procedimentos operativos internos⁵⁴³ e criou um programa para administrar a protecção das infraestruturas críticas. O programa criado denomina-se de Lei para a gestão das informações das Infraestruturas Críticas “*Critical Infrastructure Information Act*”⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ General Accounting Office, Homeland Security: Progress Continues, but Challenges Remain on Department's Management of Information Technology, GAO-06-598T, March 29, 2006
<http://www.gao.gov/new.items/d06598.pdf>

⁵⁴² General Accounting Office, *Information Technology: FBI Is Taking Steps to Develop an Enterprise Architecture, but Much Remains to Be Accomplished*, GAO-05-363, September 9, 2005 disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06383.pdf>

⁵⁴³ Nick Wakeman, “Homeland Security IT Spending Could Top \$2 Billion,” *Washington Technology*, 7 June 2002, disponível em http://www.washingtontechnology.com/news/1_1/daily_news/18392-1.html e “New Homeland Security Department Aims for IT Compatibility,” *WashingtonTechnology*, 7 June 2002, disponível em http://www.washingtontechnology.com/news/1_1/daily_news/18390-1.html.

⁵⁴⁴ General Accounting Office Information Sharing: DHS Should Take Steps to Encourage More Widespread Use of Its Program to Protect and Share Critical Infrastructure Information GAO-06-383 April 17, 2006 <http://www.gao.gov/new.items/d06383.pdf>

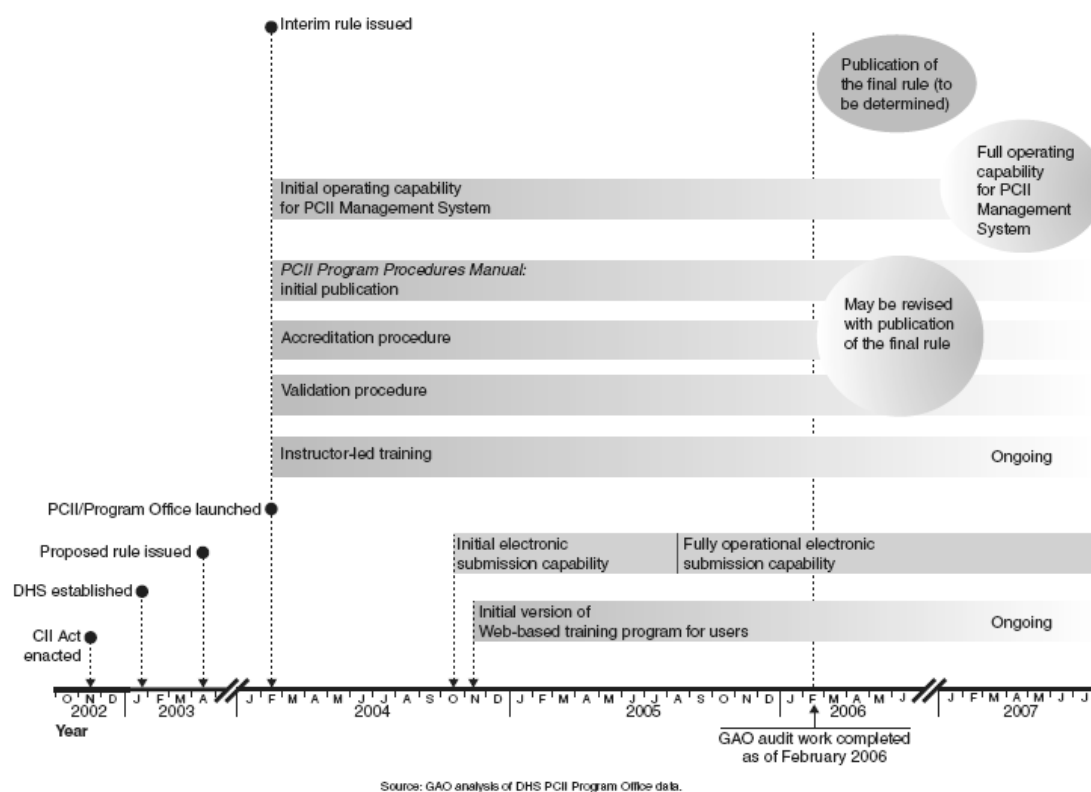


Figura nº 6 As Fases da Implementação do Plano das Infraestruturas Críticas⁵⁴⁵

Em 15 de Abril de 2003, o DHS fixou os procedimentos para receber, tratar e armazenar as “CII”, tendo solicitado que o público participasse apresentando sugestões, críticas e comentários ao projecto.

Depois de considerar os comentários recebidos, o DHS emitiu em 20 de Fevereiro de 2004, o conjunto de procedimentos internos que designa as responsabilidades e as competências do Gestor do Programa (the Program Manager), e estabelece os requisitos relativos à aceitação, protecção, partilha e ao uso da informação sobre as infraestruturas críticas “CII” ao abrigo da Lei do CII (*the CII Act*).

Com o Programa, o Gabinete desenvolveu e manteve processos para aceitar, proteger e partilhar a informação das Infraestruturas críticas, “CII”;

- recebeu cerca de 290 pedidos de possuidores de infraestruturas críticas;

⁵⁴⁵ Figura nº 6 As Fases da Implementação do Plano das Infraestruturas Críticas in General Accounting Office, Information Sharing: DHS Should Take Steps to Encourage More Widespread Use of Its Program to Protect and Share Critical Infrastructure Information GAO-06-383 April 17, 2006, page 16 <http://www.gao.gov/new.items/d06383.pdf>

- conseguiu aumentar os fluxos de informação;
- partilhou com os privados as CII numa base limitada com outros utilizadores do DHS e com outras entidades federais fora do DHS.

O Programa (The Program Office) começou por aceitar e salvaguardar a informação das infraestruturas críticas submetidas voluntariamente pelos donos e possuidores das infraestruturas e partilhou-as com outras entidades do DHS e ainda numa base limitada, com outras entidades do Governo. De 2003 a 2006, o Projecto continuou a aceitar propostas para alteração de regras de funcionamento. Em Julho de 2006 estava preparado para introduzir as regras finais, as regras que vão servir para estabelecer a plataforma de partilha em parceria com o sector privado das CII – informações sobre infraestruturas críticas (como se pode ver da figura n.º 6)⁵⁴⁶

Por exemplo em Janeiro de 2006, o Programa tinha recebido cerca de 290 pedidos de informação se infraestruturas de vários sectores.

O Programa também tinha iniciado outros esforços para publicitar a sua existência ao sector público e privado.

Acresce que, tinha formado aproximadamente 750 potenciais utilizadores no DHS e nas outras entidades do Governo federal, estadual e local, afim de que aprendessem a manejar a informação das infraestruturas.

Esta formação ou treino é um pré-requisito para ter autorização de ver a informação.

O Programa também tinha treinado pelo menos 16 funcionários do Governo federal e estadual para que ficassem a saber como é que podiam instalar o programa nos suas próprias entidades e para que pudessem passar a receber informação protegida sobre as infraestruturas críticas enviada pelo DHS e fossem autorizados a guardar e a partilhar essa informação.

O DHS enfrenta desafios que têm a ver com a falta de vontade do sector privado em partilhar informação sensível sobre as suas infraestruturas, o que é ainda mais grave porque o sector privado é o maior detentor de infraestruturas nos Estados Unidos. Ora, os principais desafios têm a ver com:

- a definição das necessidades específicas do Governo na detenção de informações sobre as infraestruturas críticas;

⁵⁴⁶ General Accounting Office, Information Sharing: DHS Should Take Steps to Encourage More Widespread Use of Its Program to Protect and Share Critical Infrastructure Information GAO-06-383 April 17, 2006, page 16, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06383.pdf>

- a determinação da forma como a informação deverá ser usada, garantindo ao sector privado que a informação será protegida, e que quem a fornece terá acesso à mesma;
- a demonstração aos possuidores das infraestruturas de que irão obter benefícios na partilha dessa informação com o Governo.

Se o DHS tiver capacidade para ultrapassar estes desafios, pode começar a ganhar a maior batalha que se lhe apresenta, e que é a de vencer a falta de confiança que os possuidores das infraestruturas críticas tem na capacidade do Governo para proteger as informações sensíveis. Só assim se poderá estabelecer uma relação de parceria com o sector privado e promover sinergias no que diz respeito à protecção das infraestruturas, com resultados para a prevenção e protecção de ataques terroristas.

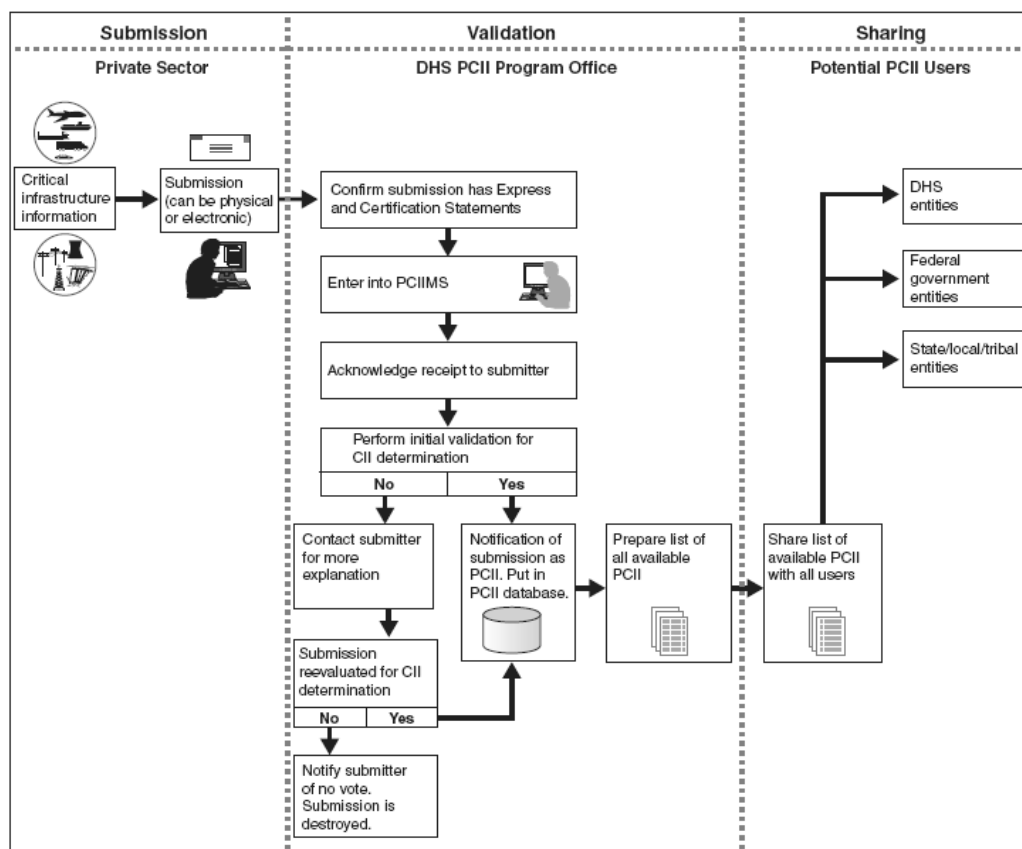


Figura nº 7 As Fases da Implementação do Plano das Infraestruturas Críticas ⁵⁴⁷

⁵⁴⁷ Figura nº 7 As Fases da Implementação do Plano das Infraestruturas Críticas in General Accounting Office, Information Sharing: DHS Should Take Steps to Encourage More Widespread Use of Its Program to Protect and Share Critical Infrastructure Information GAO-06-383 April 17, 2006, page 29 disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06383.pdf>

V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL

1. O Controlo Judicial sobre o “*imbalance ao powers*” provocado pelo *USA Patriot Act*.

O *USA PATRIOT Act* é uma lei que contém sobretudo medidas securitárias, e portanto necessariamente, com prejuízo para as *civil liberties*. Impondo uma inflexão nos direitos, liberdades e garantias, veio apertar o cerco e comprimir a esfera de liberdade dos cidadãos, e na verdade não se pode dizer que as resposta dos sistema político democrático americano tenha conseguido redesenhar uma “zona de adequação” perante as pressões do inimigo ímpio.

O eixo entre o bem e o mal veio transpor-se para outro plano, projectando-se numa dimensão dual, ou melhor dia lógica e exponencial de conflito, onde se inscreve um paradigma novo: segurança versus liberdade.

A história tem demonstrado que os períodos de emergência nacional põem grandes desafios à preservação da ordem constitucional. Nestas épocas os juízes e os legisladores estão mais aptos a abdicar dos seus papéis tradicionais e mais facilmente endossam as violações dos direitos básicos, acções que seriam inimagináveis em tempo de paz. Mas é precisamente nestes momentos que o poder legislativo e o judicial devem defender as suas competências constitucionais. Devem ser os guardiões da democracia, garantindo através de vigoroso debate que as medidas de segurança propostas sejam razoáveis, constitucionais e que fortalecem a efectivamente a segurança pública.

A implementação do *USA Patriot Act*, logo a seguir aos ataques do 11 de Setembro, dentro do contexto da “guerra contra o terrorismo”, e apesar das palavras do Presidente Bush⁵⁴⁸, provocou uma mudança nas políticas relativas à segurança nacional, alterando profundamente o conceito e o contexto das “liberdades civis” (*civil liberties*) do povo Americano⁵⁴⁹.

⁵⁴⁸ Depois dos Ataques, o Presidente Bush perante os Membros do Governo disse “we will not allow this enemy to win the war by changing our way of life or restricting our freedoms”, N.Y. Times, Sept.13, 2001, p.A16

⁵⁴⁹ “a resposta ao verdadeiro teste de saber se a America respeita e protege a liberdade inscrita nas liberdade civis conquistadas não é para ser descoberta durante tempos de paz e de tranquilidade mas em tempos de Guerra e de incerteza” Grant, Sally, “Freedom Under Attack,” Baltimore Sun, April 2, 2003, <http://www.commondreams.org/views03/0402-08.htm> (“during these troubled times, we see history repeating itself”)

O problema que se coloca com o *Patriot Act* é que a implementação desta lei não tinha como objecto imediato ameaçar os direitos, liberdades e garantias das pessoas que não estavam directamente, ou colateralmente, envolvidas em actos ou ameaças de terrorismo, ou não pertenciam nem estavam envolvidas com organizações terroristas.

Na verdade, foi a aplicação na prática das disposições normativas do *Patriot Act*, que levantou celeuma e criou todo um clima de contestação por parte do povo americano. Quer por força dos métodos violentos usados pela Polícia e pelas forças de intervenção, quer por causa da amplitude dos poderes para agir e efectuar buscas e controlos, nomeadamente em operações stop e nas revistas das pessoas, quer pela forma desastrada de abordar o problema do terrorismo, ou seja de ver em todos os actos indícios de conspiração e de conluio, instaurando um clima de suspeita e de suspeição, e ainda principalmente, por causa do alvo preferencial da aplicação das medidas de segurança: sempre a apontar para estrangeiros, provocando uma erosão indiscriminada dos pilares da liberdade, e indirectamente afectando a vida de pessoas inocentes.

Foi em nome da protecção da segurança dos cidadãos que a Administração Bush levou o Congresso a aprovar o *Patriot Act*, em que as normas securitárias abundam, contendo novos poderes para efectuar detenções *sine die*, para fazer vigilâncias e buscas de cariz administrativo, prescindindo da autorização judicial prévia, julgamentos *in camera*, com completo desconhecimento das provas, e no que diz respeito ao direito à privacidade, o aumento de poderes para interceptar as comunicações por telefone e via Internet, o levantamento das restrições no uso de poderes especiais das operações de contra inteligência em processos criminais ordinários. Além de outras barbaridades à luz do princípio da separação dos poderes.

Mais acantonados que os próprios prisioneiros, os Juizes dos tribunais americanos debatem-se e relembram certamente partes do poema “*Let America Be America Again*”⁵⁵⁰:

(...)

The land that never has been yet--

And yet must be--the land where *every* man is free.

The land that's mine--the poor man's, Indian's, Negro's, ME--

Who made America,

⁵⁵⁰ Langston Hughes, “Let America Be America Again”, 1995, *Originally published in Esquire and in the International Worker Order pamphlet A New Song (1938)* disponível em <http://www.mindfully.org/Reform/Hughes-America-Again1938.htm>

Whose sweat and blood, whose faith and pain,
Whose hand at the foundry, whose plow in the rain,
Must bring back our mighty dream again.
Sure, call me any ugly name you choose--
The steel of freedom does not stain.
From those who live like leeches on the people's lives,
We must take back our land again,
America!
O, yes,
I say it plain,
America never was America to me,
And yet I swear this oath--
America will be!

Em nome da segurança nacional, os direitos liberdades e garantias dos cidadãos americanos no seu próprio território foram torpedeados, ameaçados, alvo de restrições securitárias absolutamente indiscriminadas, arrastando numa onda gigante toda a noção de segurança interna, de respeito pelos direitos e liberdades civis.

2. Os Domínios da incidência do Controlo Judicial:

Mas ao nível do controlo jurisdicional como é que o “*imbalance ao powers*”, o *cheque mate* ao sistema de *checks and balances* se reflecte?

Desde logo, a conjuntura política impôs mudanças na valoração dos instrumentos legais à disposição (e para protecção) do aparelho governamental e veio portanto determinar uma nova exegese das leis à qual corresponde uma jurisprudência dividida, fruto da pressão entre dois valores antagónicos que parecem inconciliáveis por força das circunstâncias: a liberdade e a segurança, apesar de se justificar o aumento de segurança com a liberdade: tira-se a liberdade por razões de segurança e a segurança permite que se possa viver em liberdade.

Num estado de direito, ao abrigo do princípio da separação de poderes, as teses jurisprudenciais lavradas nos vários acórdãos dos tribunais são o reflexo do Estado relativo ou do balanço destes dois expoentes levados ao extremo.

De notar, que estas considerações devem ser levadas consideradas com algumas reservas, na medida em que a actividade dos Tribunais, nos Estados Unidos se desenvolve de uma forma *sue generis*, ou seja, se por um lado há um poder discricionário em relação à apreciação da

legalidade das leis perante os limites constitucionalmente reconhecidos e plasmados na aplicação do direito, por outro lado, este poder da “*judicial review*” dos Tribunais está limitado dentro do âmbito que a própria Constituição⁵⁵¹ determina e atribue.⁵⁵²

As alterações feitas pelo *USA Patriot Act* relativamente aos instrumentos disponíveis para combater o terrorismo podem colocar-se a dois níveis, ou pertencentes a duas categorias:

A) Os que aumentam a capacidade e as possibilidades legais das autoridades judiciais para acusar os Autores de actos de terrorismo, no âmbito do processo penal.

B) Os que aumentam a capacidade do Governo para acusar os autores de actos preparatórios ou de apoio às actividades terroristas, mas que não são em si actos terroristas propriamente ditos. Estas normas reflectem uma tendência para enfatizar a interceptação e a obstrução do terrorismo. E no fundo por se tratar de uma área cinzenta, acaba por se materializar através de normas jurídicas maximamente potenciadoras de injustiças e lesivas para as *civil liberties*.⁵⁵³

2.1. Novos Instrumentos de Investigação Criminal (*Prosecutorial Tools*)

A) Os instrumentos que aumentam a capacidade e as possibilidades legais das autoridades judiciais para acusar os Autores de actos de terrorismo, no âmbito do processo penal.

Muitas normas do *USA PATRIOT Act* alteram as competências do Governo para acusar crimes de terrorismo, apesar de manter o sistema legal tradicional de aplicação da lei. No entanto estas alterações têm como efeito o de aumentar o âmbito dos poderes do Governos para acusar, dando-lhe mais instrumentos para a sua actividade persecutória, apesar de manter inalterável a abordagem básica na definição dos tipos legais de crime.

⁵⁵¹ Como sublinha Jorge Miranda, não é, no entanto, tarefa fácil nem simples conhecer o Direito constitucional dos Estados Unidos. De um lado, porque é preciso ter em conta as grandes decisões judiciais sobre interpretação e aplicação da Constituição e embora menos do que na Grã-Bretanha, o costume, bem como (porque se trata de um Estado federal) as Constituições dos Estados federados de larguíssima importância em números domínios (eleições, participação popular, poder local, educação). De outro, porque a Constituição com as extensas secções, não é tão breve, quanto, por vezes, se supõe e as Constituições dos Estados, além de diversificadas, são frequentemente longas e regulamentárias. Ver Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 140.

⁵⁵² Ver a este propósito a explicação deste fenómeno de tensão ínsito no “*judicial review*” na obra de Carlos Ruiz Miguel, *Servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional*, Editorial Tecnos, pags. 122 e segs.

⁵⁵³ DUKE LAW, Civil Liberties on line, 20 December 2006 disponível em <http://www.law.duke.edu/publiclaw/civil/index.php?action=showtopic&topicid=9>

Secção 221	<ul style="list-style-type: none"> • Expande os limites proibitivos à exportação de determinados produtos, por entender que a exportação deste poderia facilitar o <i>design</i>, o desenvolvimento e a produção de armas biológicas, químicas ou de destruição massiva; • Permite a venda de produtos médicos e agrícolas a grupos da Síria, da Coreia do Norte, e (com licença especial) a áreas do Afeganistão controladas pelos Talibãs; • E alarga os limites dos poderes proibitivos onde há violação de normas antiterroristas;
Secção 801	<ul style="list-style-type: none"> • Coloca no âmbito das leis preexistentes ao <i>Patriot Act</i> os crimes contra veículos de transportação em massa⁵⁵⁴. Ou seja, um ataque terrorista ou outro acto de violência contra meios de transportes de massas passa a ser punível como um crime federal grave quando a violação envolve viagens interestaduais, comunicações, ou transportes de materiais ou que envolvam uma carruagem envolvida ou que esteja ligada ao comércio interestadual ou estrangeiro. • Ajusta o último elemento da definição de terrorismo internacional no sentido de passar a abranger os actos “que visam condicionar a conduta do Governo através da ameaça de destruição massiva, assassinato, ou sequestro.
Secção 802	<ul style="list-style-type: none"> • A secção 802 define terrorismo doméstico ou interno – como sendo “os actos criminais perigosos para a vida humana, praticados originalmente nos Estados Unidos, que pretendem intimidar e coagir a população civil, ou influenciar a política do governo através da intimidação e da coerção, ou afectar a conduta do governo pela destruição massiva, os assassinatos e os sequestros” 18 U.S.C. 2331(5). • Este ajustamento vai ter repercussões sobre todas as leis, nomeadamente, condicionando os efeitos da lei em vigor relativamente aos efeitos da sua aplicação quando estiver em causa a definição funcional de “terrorismo internacional”, incluindo a secção 18 U.S.C. §2333.

⁵⁵⁴ No caso *United States v. Reid*, 206 F. Supp. 2d 132 (D. Mass 2002), o *Tribunal Distrital*, depois de rever o *Código dos Estados Unidos* (the United States Code) e a história da secção 801, concluiu que na categoria destes “veículos” não estavam incluídos os aviões. Em resposta, o Congresso alterou a lei clarificando que esta categoria de veículos incluía qualquer meio de transporte em terra, no mar e no ar. 18 U.S.C. § 1993 (2005), alterada pela Lei Pública P. L. No. 108-21, 117 Stat. 650, 692 (2003). Basicamente o Arguido teria alegadamente tentado detonar uma bomba a bordo de um avião de uma Companhia Aérea Americana, num voo de Paris para Miami. Foi condenado com fundamento de que tinha violado a secção 801 do *Patriot Act*. O Arguido recorreu que aquele avião não estava envolvido em transporte de massa e portanto não estaria abrangido pela secção 801. O Tribunal não concordou mas determinou que o avião não constituía um veículo no sentido em que era entendido pela lei. O Tribunal procurou uma clara distinção no Dicionário do Código dos Estados Unidos que indicasse que um veículo é um meio de terrestre de transporte, e notou que o Código também tinha a mesma interpretação, apesar de não ser claro acerca desta questão. Também analisou a história da Secção 801, que revelou que o Congresso entendia que a secção 801 tinha como intenção proteger contra a violência nos meios de transportes que não tinham tido protecção legal anteriormente. No entanto, o Tribunal concluiu que o avião estava sujeito à protecção da secção 801 e a acusação com base na secção 801 foi retirada. Ver em *United States v. Reid*, 206 F. Supp. 2d 132 (D. Mass 2002) disponível em <http://www.uniset.ca/other/cs5/206FSupp2d132.html>

	<ul style="list-style-type: none"> • Porque cria um novo crime federal de terrorismo interno ou doméstico, que inclui quaisquer actos perigosos que “....envolvam actos perigosos para a vida humana e que são uma violação das leis criminais dos Estados Unidos ou que quaisquer Estados; que....influenciam a política do Governo pela intimidação e pela coerção; ou.... que afectem a conduta do Governo com a destruição massiva, os assassinatos, os sequestros; e.....que ocorram originalmente no território dos Estados Unidos”.
Secção 804	<ul style="list-style-type: none"> • Declara dentro da jurisdição territorial dos Estados Unidos as áreas estrangeiras usadas pelas Entidades governamentais Americanas para aí desempenharem as suas actividades ou a residência dos seus funcionários, ou quando os crimes são cometido por americanos ou contra americanos. A secção 804 tem a ver com a organização da jurisdição em função do território. Mas refere a questão da extraterritorialidade dos Estados Unidos. A jurisdição marítima e territorial especial dos Estados Unidos representa duas variações à jurisdição extra territorial.
Secção 808	<ul style="list-style-type: none"> • Altera a definição de “crime federal de terrorismo” da secção 2332(b)(g)(5)(b), em consistência com os termos usados em várias outras secções do <i>Patriot Act</i>. A definição de terrorismo contida nesta Secção inclui crimes com armas biológicas, cyber-crimes, ataques terroristas em transportes públicos, crimes violentos cometidos no estrangeiro a bordo de aviões dos Estados Unidos, ou seja, esta definição transcende as fronteiras nacionais. • São eliminados os limites para os crimes federais de terrorismo (tal como estão definidos pelo 18 U.S.C. 2332b(g)(5)(B) nos termos da alteração da Secção 808) para quaisquer crimes federais de terrorismo cujos riscos ou resultados são a morte ou sérios danos para a vida ou integridade física. Na ausência de tais riscos ou resultados, todos os outros crimes de terrorismo ficam abrangidos pela pena com o limite mínimo de oito anos (previamente previsto na lei para vários crimes de terrorismo) a não ser que estivesse já abrangido pelo regime dos dez anos para crimes com explosivos ou de fogo posto.
Secção 810	<ul style="list-style-type: none"> • Aumenta o limite máximo das penas de vários crimes de terrorismo: • Aumenta a pena por fornecer material de apoio a terroristas, de 10 para 15 anos; • Aumenta de 30 anos para pena de prisão perpétua para o crime de fogo posto numa residência dentro da jurisdição federal.
Secção 811	<ul style="list-style-type: none"> • Estabelece sanções equivalentes para a conspiração. • É um crime federal separado punível com pena de prisão por mais de 5anos para quem conspira para cometer qualquer crime federal, 18 U.S.C 371. Os co-conspiradores estão sujeitos à pena aplicável ao crime principal e por outros crimes cometidos por causa da conspiração. • Não obstante, algumas leis onde estão previstos os crimes federais prevêem a mesma

	<p>pena para ambos os crimes, ou seja, quer pelo crime cometido, quer pela conspiração para o cometer. A secção 811 opta por uma abordagem menos vasta do que a que Administração propôs. Estabeleceu sanções equivalentes para a conspiração e para o crime principal em alguns casos.</p>
Secção 812	<ul style="list-style-type: none"> Altera a lei anterior ao determinar a obrigatoriedade do cumprimento de um período parecido com o da liberdade condicional, ou seja, prevê que o condenado, depois de ter cumprido a pena na sua totalidade tenha de cumprir um período de liberdade supervisionada, imposto além da sentença a que foi condenado. Prevê uma “liberdade condicional” durante um período de vida ou por um prazo de alguns anos (a lei anterior previa um prazo de 5 anos para a maior parte dos crimes e das violações) a seguir às condenações por um crime federal de terrorismo, cuja duração é determinado caso a caso pela Comissão de aplicação da Sentença, e que deve ser fixado em função da gravidade do dano causado para a integridade física, ou pela morte, nos termos definidos em 18 U.S.C. 2332b.
Secção 813	<ul style="list-style-type: none"> Adiciona vários crimes de terrorismo à lista dos Crimes RICO (<i>Racketeering Activity ou racketeer influenced and corrupt organizations</i>) prevista em 18 U.S.C 1961
Secção 814	<ul style="list-style-type: none"> Cria uma nova forma de imputar a responsabilidade criminal e civil por causa dos danos causados num computador federalmente protegido, quando os danos afectem um sistema de computador usado pelo Governo para a administração da justiça, da defesa nacional, da segurança nacional. A lei anterior imputava a responsabilidade quando estivessem envolvidas perdas de ou superiores a \$5000 (cinco mil dólares) ou quando fossem danificados alguns dados médicos, causada uma ofensa corporal, ou ameaçada a segurança pública. Clarifica ainda o significado de “perdas” para o cálculo \$5000 e aumenta o limite máximo da pena por intencionalmente danificar os computadores federalmente protegidos e alargou o âmbito dos computadores federalmente protegidos usados por ou para o Governo na administração da justiça.
Secção 817	<ul style="list-style-type: none"> Aumenta o âmbito da lei das armas biológicas. Antes do <i>Patriot Act</i>, as leis federais proscriviam o uso de agentes biológicos ou toxinas como armas. Em primeiro lugar considera crime a posse de agentes biológicos ou toxinas cuja quantidade/tipo não pode ser justificada por um propósito pacífico, 18 U.S.C. 175 (b). Em segundo lugar, constitui um crime federal, quando certos indivíduos – criminosos condenados, estrangeiros ilegais, fugitivos – possuem agentes ou toxinas biológicas. A ambas as ofensas corresponde uma pena de prisão de mais de 10 anos e uma multa de mais de \$ 250, 000 Dólares.

Secção 1012	<ul style="list-style-type: none"> • Altera a lei anterior (dá competência ao Ministro dos Transportes para licenciar o transporte de materiais perigosos) sendo que o Ministro dos transportes pode certificar se o requisitante da licença não apresenta riscos para a segurança. • Altera a lei anterior (tem competência sobre os operadores de veículos comerciais a motor) relativamente aos mínimos legais para a formação para a condução daqueles veículos, incluindo a determinação de que os requisitantes não apresentam riscos para a segurança.
-------------	---

B) Os Instrumentos que aumentam as competências do Governo para acusar os autores de actos preparatórios ou de apoio às actividades terroristas, mas que não são em si actos terroristas propriamente ditos.

Estas normas reflectem uma tendência para enfatizar a interceptação e a obstrução do terrorismo. E no fundo por se tratar de uma área cinzenta, acaba por se materializar através de normas jurídicas maximamente potenciadoras de injustiças e lesivas para as civil liberties.⁵⁵⁵

Secção 803 ⁵⁵⁶	<ul style="list-style-type: none"> • Permite que se persiga os terroristas, que no local onde a hospedagem/abrigo ocorreu, quer no local onde foi cometido o acto de terrorismo pelo(s) indivíduo(s) hospedado(s).
Secção 805	<ul style="list-style-type: none"> • Amplia o crime ao providenciar apoio material ou recursos para uma organização terrorista incluindo no texto da norma “prestar conselho ou assistência técnica” e clarificando que “o apoio material” inclui todas as formas de capital, e não apenas dinheiro ou moeda corrente⁵⁵⁷. • Instrui no sentido de que a lista de crimes predados da secção 18 U.S.C. 2339A (apoio ao terrorismo) passou a incluir: -crimes com armas químicas, 18 U.S.C. 229; • Ataques terroristas em transportes de massas, 18 U.S.C. 1993; sabotagem em instalações nucleares, 42 U.S.C. 2284; e sabotagem em condutas interestaduais, 49 U.S.C. 60123(b) • Especifica que a acusação por violação da secção 2339A (apoio a terroristas) pode ser aplicada onde o apoio fornecido e onde o acto de terrorismo predado ocorreu⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ DUKE LAW, Civil Liberties on line, 20 December 2006 disponível em <http://www.law.duke.edu/publiclaw/civil/index.php?action=showtopic&topicid=9>

⁵⁵⁶ Nota: parece que a secção 803 padece do mesmo problema que a secção 802 (ver capítulo regulamentação legal - Estados Unidos) porque se a primeira não define concretamente o que se entende por “terrorismo doméstico ou interno” é difícil definir o que se entende exactamente por “albergar ou hospedar terroristas”.

⁵⁵⁷ Ver o caso Humanitarian Law Project v. Ashcroft, 309 F. Supp. 2d 1185 (C.D.C.A. 2004), *vacated*, 382 F.3d 1154 (9th Cir. 2004). O Tribunal considera que os “conselhos ou a assistência técnica” como estão definidos na secção 805 é vaga e por isso garante aos queixosos a possibilidade de ter um julgamento sumário para discutir esta questão). O Tribunal do 9th Círculo determinou que a validade desta norma deve ser apreciada caso a caso, pelo que se recusou a dar aplicabilidade nacional geral à sua aplicação. Baseados no resultado deste caso, é provável que se houvesse outra situação a ser discutida a seguir, poderia ter

Secção 807	<ul style="list-style-type: none"> • Clarifica que as sanções comerciais, que dependem do poder do Presidente impondo unilateralmente restrições a exportações na agricultura e nos produtos médicos, não devem ser constituídos para limitar ou para alterar proibições sobre o fornecimento de suporte material a terroristas ou a organizações terroristas, nos termos das secções 18 U.S.C. • 2339A ou 2339B).⁵⁵⁹
------------	--

- provimento devido ao conteúdo vago da expressão “*expert aid or assistance*”. Disponível em <http://fl1.findlaw.com/news.findlaw.com/cnn/docs/terrorism/hlpash12304ord.pdf>
- ⁵⁵⁸ No caso *United States v. Al-Arian*, 280 F.Supp. 2d 1345 (M.D. Fla. 2003). O Tribunal do Distrito da Florida (the Florida district court) perante a acusação de que dois dos quatro arguidos acusados de dar apoio material a grupos de terrorismo internacional poderiam ser detidos antes do julgamento por representar sérios riscos de fuga, decidiu que a expressão “suporte material” (“material support”) continha um elemento de vacuidade. Ora para “condenar um arguido ao abrigo desta disposição legal o Governo devia mostrar, para além da dúvida razoável, que os arguidos sabiam que: a) a organização era uma organização terrorista internacional ou que tinha praticado actividades ilegais que tinham causado o crime de que vinham acusados; e (b) que o que ele tinha fornecido tinha sido ‘suporte material’”. Finalmente, a Secção 805 permite a perseguição e acusação penal no local onde o apoio foi fornecido e onde o acto terrorista foi cometido. Disponível em <http://www.flmd.uscourts.gov/Al-Arian/8-03-cr-00077-JSM-TBM/docs/2112819/0.pdf> Esta questão levanta outro problema que é o de saber se a organização a que se prestou “suporte material” é uma organização terrorista internacional. Ora isso depende da decisão do Ministro da Justiça (the Secretary of State), em função das provas que considera apoiarem esta decisão. Ver para esta questão os casos seguintes: *People’s Mojahedin Org. of Iran v. Dep’t of State*, 182 F.3d 17 (D.D.C. 1999) (decisão no sentido de que a validade da prova é irrelevante quando é avaliada se o Ministro da Justiça o tiver designado como grupo terrorista com base uma prova substancial), *aff’d*, 327 F.3d 1238 (D.D.C. 2003); disponível em <http://uniset.ca/other/cs5/182F3d17.html>. Ver o caso *Nat’l Council of Resistance of Iran v. Dep’t of State*, 251 F.3d 192 (D.D.C. 2001) - Nem todos os grupos têm direito a um processo penal justo (due process) nos termos da 4ª Emenda Constitucional, antes de serem designados como organizações terroristas, particularmente se não tiverem presença física ou propriedades dentro das fronteiras americanas. Disponível em <http://uniset.ca/other/cs5/251F3d192.html>. E o caso *United States v. Arnaout*, 236 F. Supp. 2d (N.D. Ill. 2003), averiguar se houve apoio material a organizações proscritas como organizações terroristas pode ser dispensado se as organizações forem consideradas combatentes legais ou soldados, ver em <http://www.flmd.uscourts.gov/Al-Arian/8-03-cr-00077-JSM-TBM/docs/2074281/0.pdf>. Sobre esta questão, a explicação encontra-se na sentença do Juiz Ellis, que passamos a citar “*all armed forces or militias, regular and irregular, must meet the four criteria if their members are to receive combatant immunity, and concluding that al Qaeda, Hezb e Islami, and the Sudanese Popular Defense Force all fail to satisfy the four criteria*” e que já foi citado em John Cornyn, In Defense Of Alberto R. Gonzales And The 1949 Geneva Conventions, 6/13/2005, p. 15 disponível em http://www.trolp.org/main_pgs/issues/v9n2/Cornyn.pdf quando este autor cita “*United States v. Arnaout*, 236 F. Supp. 2d 916, 917–18 (N.D. Ill. 2003). Nota são duas das maiores organizações de caridade que viram os seus bens apreendidos em 14 de Dezembro de 2001, e que estavam localizadas na área metropolitana de Chicago, a Global Relief Foundation e a Benevolence International Foundation. Também a Holy Land Foundation, teve os seus bens arrestados. *United States v. Enaam M. Arnaout*, No. 02 CR 892, 2003 U.S. Dist. LEXIS 1635 (D. Ill. Feb. 4, 2003), disponível em <http://www.usccr.gov/pubs/sac/il0503/ch5.htm>; *United States v. Enaam M. Arnaout*, 236 F. Supp. 2d 916 (D. Ill. 2003); *United States v. Enaam M. Arnaout*, No. 02 CR 892, 2002 U.S. Dist. LEXIS 24262 (D. Ill. Dec. 18, 2002) disponível em www.usccr.gov/pubs/sac/il0503/ch1.htm; *United States v. Enaam M. Arnaout*, 231 F. Supp. 2d 797 (D. Ill. 2002) www.usccr.gov/pubs/sac/il0503/il0503.pdf;
- No caso *United States v. Lindh*, 212 F. Supp. 2d 541, 580 (E.D. Va. 2002), o Tribunal decidiu se o suporte material a uma organização terrorista constitui um crime de violência. www.uniset.ca/other/cs5/212FSupp2d541.html; Ver o caso *United States v. Goba*, 240 F. Supp. 2d 242, 249-50 (W.D.N.Y. 2003) disponível em: www.ca2.uscourts.gov:81/isysnative/RDpct3BpbnNcT1BOXDA0LTi2NzgtY3Jfb3BuLnBkZg==/04-2678-cr_opn.pdf. Ver este caso para a análise da presunção da inocência por Raymond E. Gazer, *Comments The Presumption of Innocence: Why Should the Accused Care Whether He Is Being Detained Before Trial For Regulatory or Punitive Reasons? Jail Is Still Jail: Re-examining The Judicial Gloss That Has Diluted The*

Secção 1011	<ul style="list-style-type: none"> • Aumenta o âmbito da definição de telemarketing para incluir os peditórios. • Acrescenta “os peditórios fraudulentos” como uma prática enganosa cuja prática deve ser regulada pelo FCT (<i>the Federal Trade Commission, FTC</i>).
-------------	---

Quadro nº 29 Novos Instrumentos de Investigação Criminal⁵⁶⁰

Mas este aumento de âmbito das competências acusatórias e persecutórias também está materializado em várias normas previstas nos dois outros diplomas legais que entendemos como relevantes na matéria⁵⁶¹, a saber⁵⁶²:

1. A Lei da Reforma da Inteligência e da Prevenção do Terrorismo de 2004, (the Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004, Pub. L. No. 108-458, 118 Stat. 3638 (2004):

- Esta Lei expande a definição de financiamento de terrorismo, expande a noção de suporte material aos crimes incluindo a ajuda a esconder a ocorrência de um acto de terrorismo. O FBI pode conduzir vigilâncias e escutas sobre suspeitos de terrorismo que não tenha nenhum laço com um país estrangeiro ou com um grupo de terrorismo, pode ter como alvo os chamados terroristas “lone wolf” ou que actuam por conta própria.

2. A Lei da Segurança Interna de 2002 (The Homeland Security Act of 2002 Pub. L. No. 107-296, 116 Stat. 2135):

- Neste diploma, estão previstas medidas que fixam penas para os hackers de computadores, que podem ir até 20 anos de cadeia. Se estas actividades causarem a morte de alguém, a pena pode ser a de prisão perpétua. A Comissão para as Sentenças (The U.S. Sentencing Commission) deve rever as orientações para os crimes dos hacker e considerar alterações

Bail Reform Act, 356 PACE LAW REVIEW [Vol. 25:355, 2005, disponível em <http://library.law.pace.edu/PLR/25-2/Gazer.pdf>; No caso *United States v. Al-Arian*, 280 F.Supp. 2d 1345 (M.D. Fla. 2003) é analisada a questão de se o montante ou a quantia relativa ao suporte material pode ser um factor usado para determinar se a detenção antes do julgamento é uma medida adequada e necessária disponível em Charles Doyle, *Terrorism: Federal Crimes Implicated*, Congressional Research Service, Order No. EBTER125, July 1, 2004, p.10 disponível em: www.law.umaryland.edu/marshall/crsreports/crsdocuments/EBTER125.pdf

⁵⁶⁰ Quadro nº 30 Novos Instrumentos de Investigação Criminal, organizado por nós

⁵⁶¹ N.A: na linha condutora do nosso estudo mantivemos o rumo e o percurso fez-se com base em três pilares legais: o USA Patriot Act, 2001, a Lei da Segurança Interna de 2002 (The Homeland Security Act of 2002 Pub. L. No. 107- 296, 116 Stat. 2135) e finalmente a Lei da Reforma da Inteligência e da Prevenção do Terrorismo de 2004, (the Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004, Pub. L. No. 108-458, 118 Stat. 3638 (2004), que apesar de lhe reconhecermos importância, não a estudamos por ter limites de tempo e por entendermos estar algo desviada do nosso caminho.

⁵⁶² DUKE LAW, Civil Liberties on line, 20 December 2006 disponível em <http://www.law.duke.edu/publiclaw/civil/index.php?action=showtopic&topicid=11>

relativamente aos crimes que afectam o governo e o sistema comercial das IT (technologies of Informations).

2.2. Novos Poderes de vigilância (*Surveillance Power*)

A implementação do *Patriot Act* no rescaldo dos ataques do 11 de Setembro desencadeou movimentos de contestação e de repúdio, materializado através de um acérrimo combate judicial à volta de algumas secções que levantam sérias dúvidas quanto à sua constitucionalidade, principalmente à luz da Quarta Emenda⁵⁶³ e da Quinta Emenda⁵⁶⁴ Constitucionais.

Além de outras questões, a introdução do *Patriot Act* na vida dos americanos veio abrir fissuras no equilíbrio precário que existia entre o Título III (*Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 18 U.S.C. § 2511*), e o FISA (*the Foreign Intelligence Security Act of 1978, Pub. L. No. 95-511, 92 Stat. 1783*), codificado nos termos da alteração em 50 U.S.C. §§1801-1811, (2000)) quanto aos requisitos judiciais exigíveis para operar no sector da vigilância (quer das escutas, quer das buscas físicas ou em relação aos outros dispositivos de vigilância electrónica).

⁵⁶³ A Quarta Emenda Constitucional, (THE FOURTH AMENDMENT), com a epígrafe “SEARCH AND SEIZURE” visa proteger os cidadãos americanos contra buscas e apreensões ilegais. Assim podemos ler o seu conteúdo: “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated; and no Warrants shall issue but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized. Historicamente, este direito ou garantia encontra a sua justificação nos seguintes termos “the insistence on freedom from unreasonable searches and seizures as a fundamental right gained expression in the Colonies (1771) late and as a result of experience there was also a rich English experience to draw on. “Every man’s house is his castle” was a maxim much celebrated in England, as was demonstrated in Semayne’s Case, decided in 1603. A civil case of execution of process, Semayne’s Case nonetheless recognized the right of the homeowner to defend his house against unlawful entry even by the King’s agents, but at the same time recognized the authority of the appropriate officers to break and enter upon notice in order to arrest or to execute the King’s process. Most famous of the English cases was Entick v. Carrington, one of a series of civil actions against state officers who, pursuant to general warrants, had raided many homes and other places in search of materials connected with John Wilkes’ polemical pamphlets attacking not only governmental policies but the King himself” Disponível em http://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt4frag1_user.html#amdt4_hd4

⁵⁶⁴ A Quinta Emenda Constitucional, (THE FIFTH AMENDMENT), com a epígrafe “RIGHTS OF PERSONS” tem o seguinte texto “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”. Este direito ou garantia constitucional tem a ver com as garantias processuais do direito penal, em que todas as pessoas tem direito a um processo penal justo, ninguém pode ser julgado duas vezes pela prática do mesmo crime .Disponível em http://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt5afrag1_user.html#amdt5a_hd4

As vicissitudes pelas quais passou o direito fundamental à privacidade por causa das exigências de informação por um lado e dos imperativos de cariz probatório por outro, são por demais conhecidas e tiveram em algumas alturas da história consequências políticas arrasadoras.

O *Patriot Act* veio diminuir os requisitos mínimos legais exigíveis para a recolha legal de informações probatórias, quando existe um imperativo ligado à segurança nacional. No entanto para percebermos as implicações da entrada em vigor do *Patriot Act*, temos de rever ao longo da história jurisprudencial americana as implicações no direito à privacidade das operações de vigilância pelos serviços secretos e pelo Ministério da Justiça.

O acervo jurisprudencial nesta matéria é vasto, e o seu estudo demonstra perfeitamente que esta matéria é muito sensível e tem sido ao longo dos tempos sujeita a avanços e a retrocessos.

Este périplo jurisprudencial está estreitamente determinado pelo estudo dos contextos em que os dois diplomas legais que regulam esta matéria surgem, a saber, o Título III (*Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 18 U.S.C. § 2511*), e o FISA (*the Foreign Intelligence Security Act of 1978, Pub. L. No. 95-511, 92 Stat. 1783*, codificado nos termos da alteração em 50 U.S.C. §§1801-1811 (2000)), a partir de agora designados por nós, para abreviar, de Título III e de FISA.

Mas vejamos, como é que esta matéria tem sido tratada, até chegar ao regime inovador do *Patriot Act*.

3. Os limites aos poderes de Vigilância impostos pela Quarta Emenda Constitucional.

Até 1914, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos e o sistema judicial americano em geral seguiram os preceitos do *Common Law* inglês acerca dos princípios processuais que regulam a apresentação das provas em julgamento, e mormente sobre o tipo de provas que podem ser validamente ou legalmente consideradas para a descoberta da verdade material.

O princípio geral era o de que o processo através do qual se tinha recolhido as provas não tinha nada a ver com a admissibilidade das mesmas em tribunal.

O único limite que havia era o de que o agente da polícia ou da autoridade legal não podia violar a lei para conseguir recolher provas, fazer apreensões, ou outra diligência neste sentido,

porque o que hoje é considerado ilegal neste domínio, naquele tempo era permitido pelos Tribunais, assim dificilmente se punha o problema de as provas recolhidas serem ilegais...

Em 1914, no caso paradigmático *Weeks v. United States*⁵⁶⁵ o Tribunal determinou por unanimidade que a apreensão ilegal de objectos de uma residência privada constituía uma violação à Quarta Emenda Constitucional, e estabeleceu a regra da exclusividade, (*exclusionary rule*), que proibia a admissão nos tribunais federais de provas obtidas ilegalmente .

É importante reter que a *Bill of Rights* não estendeu a todos os Estados esta proibição, sendo que era aplicável apenas a agentes federais, e no âmbito restrito dos julgamentos federais.⁵⁶⁶

Foi com o caso *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928)⁵⁶⁷, que o Supremo Tribunal dos Estados Unidos examinou a questão de saber se as provas obtidas através da colocação de escutas para captar conversações de telefones privados, por agentes federais sem ter autorização judicial, constituía uma violação dos direitos do arguido, ao abrigo da Quarta e da Quinta Emenda Constitucional. O Tribunal decidiu, 5votos contra 4, que não constituía violação de qualquer direito do arguido que pudesse estar protegido pela quarta ou pela quinta emenda.

Este Acórdão só seria contrariado em 1967 pelo Acórdão *Katz v. United States*⁵⁶⁸.

Mas, vejamos os contornos do caso *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928) para conseguir entender o resto.

⁵⁶⁵ O caso *Weeks v. United States*, 232 US 383 (1914) in the US Supreme Court Cases disponível em [Http: //www.supreme.justia.com/us/232/383/case.html](http://www.supreme.justia.com/us/232/383/case.html)

⁵⁶⁶ Contrariamente ao que foi entendido no caso *Mapp v. Ohio* , 367 U.S. 643 (1961) em que o Juiz CLARK transmitiu o Acórdão do Tribunal, “*Appellant stands convicted of knowingly having had in her possession and under her control certain lewd and lascivious books, pictures, and photographs in violation of 2905.34 of Ohio's Revised Code*As officially stated in the syllabus to its opinion, the Supreme Court of Ohio found that her conviction was valid though “based primarily upon the introduction in evidence of lewd and lascivious books and pictures unlawfully seized during an unlawful search of defendant's home . . .” em 170 Ohio St. 427-428, 166 N. E. 2d 387, 388. Cujo texto completo está disponível em <http://supreme.justia.com/us/367/643/case.html>, no caso *WOLF V. PEOPLE OF THE STATE OF COLORADO*, 338 U.S. 25 (1949) o Tribunal decidiu o contrário, ou seja que as provas obtidas através de buscas e de apreensões que violam a Constituição Federal são inadmissíveis num julgamento, em Tribunal estadual. Pags. 634-660 disponível em <http://supreme.justia.com/us/338/25/case.html>

⁵⁶⁷ *Olmstead v. US*, 277 US 438 (1928). Disponível em <http://www.supreme.justia.com/us/277/438/case.html>

⁵⁶⁸ *KATZ v. UNITED STATES*, 389 U.S. 347 (1967) disponível em <http://supreme.justia.com/us/389/347/index.html>

Em 1927, Roy Olmstead, juntamente com setenta e duas pessoas foram condenados por alegada conspiração por ter violado a Lei seca, the *National Prohibition Act* através da posse, transporte e venda de álcool.

As provas fornecidas eram o resultado de escutas telefónicas das conversações dos arguidos. As informações que permitiram identificar Roy *Olmstead* como o chefe do grupo, eram obtidas através de escutas telefónicas executadas por agentes federais que interceptavam as conversas telefónicas. No entanto, nenhuma lei era violada aquando da instalação das escutas, porque os agentes não penetraram na residência onde estava instalado o telefone. Não invadiram ou trespassaram as residências ou os escritórios dos arguidos, porque os equipamentos das escutas foram colocados em vários locais, nomeadamente, na rua perto das casas dos arguidos e na cave do edifício no qual estavam instalados os escritórios onde eram feitas as transacções. As escutas duraram vários meses, tendo sido feitos registos estenográficos das conversas interceptadas. Estas provas revelaram todos os pormenores das operações do tráfico ilegal de álcool.

O Tribunal decidiu que as escutas levadas a cabo neste caso não violavam os direitos do arguido ao abrigo da Quarta Emenda Constitucional, porque não tinha sido feita qualquer busca e porque não tinha sido invadido fisicamente o espaço privado do arguido, e também não tinha havido apreensão ilegal porque as palavras interceptadas não podiam ser consideradas coisas tangíveis susceptíveis de ser apreendidas.

Portanto, concluía, não se tratava de uma busca ou apreensão protegida nos termos da Quarta Emenda Constitucional.

O Juiz *Louis Brandeis*⁵⁶⁹ que fazia parte do Júri do Supremo tribunal escreveu na altura uma poderosíssima opinião contrária à tese adoptada, e defendeu que a protecção da Quarta Emenda devia ser estendida à protecção de conversas telefónicas, dizendo que “quem fez a Constituição.... procurou proteger os americanos nas suas convicções, pensamentos, emoções e sensações, e neste ensejo reconhece-se aos americanos o direito de serem deixados em paz,

⁵⁶⁹ No caso *Olmstead v. US*, 277 US 438 (1928). Releva a opinião contrária do Juiz Brandeis, “the defendants objected to the admission of the evidence obtained by wire tapping, on the ground that the government's wire tapping constituted an unreasonable search and seizure, in violation of the Fourth Amendment, and that the use as evidence of the conversations overheard compelled the defendants to be witnesses against themselves, in violation of the Fifth Amendment” Page 277 U.S. 438, 472. . Disponível em <http://www.supreme.justia.com/us/277/438/case.html>

referindo-se a (“*the right to be let alone*”),⁵⁷⁰ estarem protegidos contra as intrusões injustificadas do Governo na sua privacidade individual, qualquer que seja o meio empregue por este, estas intrusões devem ser consideradas como violações à Quarta Emenda”.

As buscas e as apreensões injustificadas violam a Quarta Emenda Constitucional, e independentemente do tipo de documento que é confiscado, independentemente de os documentos estarem no escritório ou em casa, independentemente de os documentos serem confiscados à força, etc. As protecções garantidas pela Quarta Emenda tem um âmbito muito vasto.

Seis anos depois da decisão no caso *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928), o Congresso emitiu o *the Federal Communications Act of 1934* e incluiu na secção 605 deste diploma uma ampla proibição que o Tribunal aproveitou para colocar alguns limites nas escutas feitas pelo Governo⁵⁷¹.

Assim, no caso *Nardone v. United States* 302 U.S. 379 (1937)⁵⁷², o Tribunal determinou que as escutas feitas pelos funcionários federais que interceptavam e simultaneamente divulgavam as

⁵⁷⁰ O direito de ser deixado em paz “*the right to be let alone*”, tem as suas raízes em Inglaterra, e para ilustrar este princípio pode ver-se o Acórdão *Entick v. Carrington*, decidido em Inglaterra antes da formação dos Estados Unidos. Neste caso, os agentes do Rei de Inglaterra tinham “forçado e partido a entrada da casa, arrombado gavetas e caixas da secretária e confiscados muitos mapas impressos, panfletos e afins” O Tribunal, na sua decisão determinou que as acções do Governo tinham violado o direito dos cidadãos e estabeleceu que a casa de uma pessoa não podia ser invadida, a não ser que o Governo tivesse demonstrado uma causa aprovável e tivesse feito um relatório do que tinha apreendido. O direito garantido ao abrigo da Quarta Emenda, é como “o direito de ser deixado em paz”, “*the right to be let alone*”, que é o direito mais compreensível e legítimo de todos, o mais valorizado pelo homem civilizado. Ver o caso *Entick v. Carrington*, *Howell's State Trials* 1029, 95 Eng. 807 (1705), em <http://www.caselaw.lp.findlaw.com/data/U.S. Constitution/amendment04/01.html>.

⁵⁷¹ Esta secção da Lei Federal das Comunicações, *The Federal Communications Act of 1934*, dizia “...ninguém que não tenha autorização do emissor poderá interceptar qualquer comunicação e divulgar ou publicar a existência, conteúdo, propósito, efeito, ou significado destas comunicações a ninguém”. Nunca foram entendidos, nem sequer na história legislativa, o que é que o Congresso tinha em mente para optar por esta linguagem. A Secção 605, foi reescrita sob o *Title III do Omnibus Crime Act of 1968*, 82 Stat. 22, passando a ser a secção 803, com a seguinte redacção “o regulamento da interceptação de comunicações por cabo ou orais no futuro será determinado pelas” normas do Título III. S. Rep. No. 1097, 90th Cong., 2d Sess. 107-08 (1968). Disponível em [http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment04/05\(1934\)](http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment04/05(1934))

⁵⁷² No caso *Nardone v. United States*, 302 U.S. 379 (1937), encontra-se uma “prova derivativa”, ou seja, é uma prova que foi descoberta por causa do resultado da informação obtida através de uma escuta, que por sua vez era inadmissível, ainda que o depoimento da testemunha pudesse ter sido obtido através da exploração de informações obtidas através de escutas. Disponível em <http://supreme.justia.com/us/302/379/case.html>. Por exemplo o caso *GOLDSTEIN v. UNITED STATES*, 316 US 114 (1942), Disponível em <http://www.supreme.justia.com/us/316/114/case.html>. Mas a colocação de escutas para ouvir uma conversa numa extensão de telefone com o consentimento de uma das partes envolvidas não violava o estatuto. Ver o caso *Rathbun v. United States*, 355 U.S. 107 (1957). “Contents of a communication overheard by police officers on a regularly used telephone extension, with the consent of the person who is both the subscriber to the extension and a party to the conversation, are admissible in a criminal trial in a federal court; because such use of a regularly used telephone extension does not involve any “interception” of a telephone message,

informações podiam violar a secção 605 do *the Federal Communications Act of 1934* se os funcionários interceptassem e divulgassem simultaneamente o conteúdo das conversações a que tinham acedido. Além disso o Tribunal determinou que se o conteúdo do depoimento fosse revelado em Tribunal poderia constituir uma forma de divulgação proibida.

Estas provas foram excluídas, apesar de as escutas não serem ilegais nos termos da interpretação do Tribunal⁵⁷³ porque a informação destinava-se a ser usada fora da agência governamental., e apesar de a secção 605 poder ser aplicada a transmissões interestaduais, a questão não tinha a ver com a proibição da aplicabilidade a oficiais de polícia do estado, tinha a ver com a utilização da informação para fins públicos. Por fim o Tribunal declinou aplicar quer o estatuto legal, quer a cláusula do direito a um processo justo para requerer a exclusão deste tipo de prova num julgamento de um crime de Estado. Os esforços feitos pelo Estado na obtenção de ordens judiciais afim de legalizar as escutas precluíram pelo facto de o Congresso ao abrigo da Secção 605 ter entendido que esta norma não se aplicava ao Estado, tendo-o excluído completamente⁵⁷⁴.

Trinta e nove anos depois do caso *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928), o Supremo Tribunal vai ter de se pronunciar sobre a questão da constitucionalidade das vigilâncias.

Ora, como resulta do conteúdo dos Acórdãos, *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967) e *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967),⁵⁷⁵ a Quarta Emenda Constitucional proíbe a violação da privacidade das conversações através da aplicação de dispositivos de vigilância.

as Congress intended that word to be used in 605 of *the Federal Communications Act*. Pp. 107-111”, disponível em <http://www.supreme.justia.com/us/355/107/case.html>

⁵⁷³ Weiss v. United States, 308 U.S. 321 (1939) disponível em <http://www.supreme.justia.com/us/308/321/case.html> . E o caso Schwartz v. Texas, 344 U.S. 199 (1952).Disponível em <http://www.supreme.justia.com/us/344/199/case.html> Nesta altura as provas obtidas com violação da Quarta Emenda. Em 1968, o Tribunal veio contrariar a doutrina do caso Schwartz, através do caso Lee v. Florida, 392 U.S. 378 (1968) que entendeu que “The Section 605 of the Federal Communications Act speaks, not in terms of tapping a wire, but in terms of intercepting and divulging a communication. The State concedes that the police “divulged” the petitioners’ conversations within the meaning of the statute. But, it argues, the police cannot be deemed to have “intercepted” the telephone conversations, because people who use party lines should realize that their conversations might be overheard”. Pg. 381. Disponível em . <http://supreme.justia.com/us/392/378/case.html>

⁵⁷⁴ Bananti v. United States, 355 U.S. 96 (1957) Evidence obtained as a result of wiretapping a telephone by state law-enforcement officers pursuant to a state-court warrant authorized by state law, and without participation by federal authorities, is not admissible in a criminal trial in a federal court, where the existence of the intercepted communication is disclosed to the jury in violation of 605 of the Federal Communications Act. Pp. 97-106. 244 F.2d 389, reversed. Disponível em <http://supreme.justia.com/us/355/96/case.html>

⁵⁷⁵ Berger v. New York, 388 U.S. 41 (1967) Disponível em ,<http://supreme.justia.com/us/394/280/case.html>

Em 1967, com o caso *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 o Supremo vê-se confrontado outra vez perante um caso de vigilância, em que os agentes do FBI – actuando sem um mandato – instalaram um dispositivo de escuta do lado de fora de uma cabine telefónica, afim de descobrir as actividades ilegais do arguido.

Foi o Acórdão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos no caso *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967) que estendeu a protecção da Quarta Emenda Constitucional às injustificadas buscas e apreensões afim de proteger os indivíduos nas cabines telefónicas de escutas pelas autoridades sem mandato prévio.

Charles Katz foi condenado na Califórnia por jogo ilegal. Usou para fazer as suas apostas em Miami e em Boston uma cabine telefónica em Los Angeles. Sem que ele soubesse, os agentes do FBI colocaram um dispositivo de escuta fora da cabine telefónica que ele usou para interceptar as suas conversas.

Katz foi condenado com base nas conversas gravadas. Recorreu alegando que conversas gravadas não podiam servir de prova contra si, porque a colocação do microfone na cabine telefónica para fazer as escutas tinha violado a Quarta Emenda Constitucional. O Tribunal de recurso decidiu contra *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), sustentando que a Quarta Emenda só pode ser invocada quando há uma penetração física no território privado, e no caso, o *FBI* não tinha feito uma intrusão física na cabine, porque o dispositivo tinha sido colocado do lado de fora. Tendo recorrido para o Supremo Tribunal, este declarou que “as actividades do Governo quando ouve e grava as palavras do requerente viola a privacidade ao abrigo da qual justificadamente ele confiava enquanto estava a usar a cabine de telefone e por isso este acto constitui uma “busca e apreensão” nos termos da Quarta Emenda Constitucional.

As questões que o Supremo Tribunal tinha de decidir eram as seguintes:

1) A Quarta Emenda protege a privacidade das conversas de um indivíduo feitas a partir de uma cabine telefónica?

2) É necessário haver uma intrusão física dos agentes do governo para que se considere haver violação dos direitos do arguido contra injustificadas buscas e apreensões ao abrigo da Quarta Emenda, ou então, a colocação de um dispositivo de escuta no telefone do arguido sem ter autorização do tribunal é suficiente para violar os seus direitos?

3) É exigido ao Governo que obtenha um mandato “*warrant*” antes de executar uma escuta ou a certificação pelos agentes federais de que existe causa provável é suficiente?

A decisão do Supremo no caso *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967),⁵⁷⁶ aceite maioritariamente, demonstrou a clara mudança na interpretação do tribunal quanto às protecções concedidas pela Quarta Emenda. Ou seja, trata-se de uma protecção para além das concepções baseadas na propriedade em direcção a noções baseadas na privacidade (Rackow, 2002) e acrescenta a Privacidade tal como está protegida pela Quarta Emenda denota o direito a estar livre dos actos de vigilância governamental sem mandato, e estes interesses na privacidade devem estar presentes nas nossas mentes aquando da consideração das implicações do *Patriot Act*.

O Tribunal determinou que a vigilância sem mandato violava a Quarta Emenda Constitucional, porque o Governo, “não alegou ter uma causa aprovável para obter um mandato de um Juiz neutral”. O Tribunal recusou o pedido do Governo para por a escuta na cabine de telefone, porque era necessário um mandato para autorizar a escuta. O Tribunal determinou que as garantias da Quarta Emenda abrangem circunstâncias envolvendo a vigilância electrónica das comunicações orais sem intrusão física. O caso *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967) determinou, no entanto, que estas características não se estendem a casos que envolvam a segurança nacional.

E ainda, no mesmo ano, o Supremo decide sobre vigilâncias electrónicas ao abrigo do caso *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967).

Nos termos do Acórdão *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967), Berger foi condenado ao crime de conspiração na prática de um crime de roubo. Muitas das provas da conspiração tinham sido obtidas através de escutas secretas autorizadas por ordens judiciais colocadas no escritório dos suspeitos. No recurso da condenação Estado de *New York* alegou ter usado o Estatuto de *New York*⁵⁷⁷ que permite o uso de escutas em casa e no escritório. No entanto, o

⁵⁷⁶ O princípio do direito à privacidade foi ainda apreciado à luz da Quarta Emenda no mesmo ano com o caso, *Warden v. Hayden* (1967) “a premissa de que os interesses da propriedade controlam o direito do Governo nas buscas e apreensões foi desacreditado. . .reconhecemos que o principal objecto da Quarta Emenda é a protecção da privacidade em vez da propriedade, pelo que foi descartando cada vez mais barreiras fictícias e processuais baseadas em conceitos de propriedade”. Ver o caso *Warden v. Hayden*, 387 U.S. 294, 304 (1967) disponível em <http://www.supreme.justia.com/us/387/294/case.html>

⁵⁷⁷ O Estatuto de New York é o the N. Y. Code of Crim. Proc. .Section 813-a authorizes the issuance of an "ex parte order for eavesdropping" upon "oath or affirmation of a district attorney, or of the attorney general or

Supremo Tribunal considerou que o estatuto era demasiado vasto e que a sua natureza generalizada violava a Quarta e a Décima Quarta⁵⁷⁸ Emendas Constitucionais. Especificamente o Tribunal não considerou haver equivalência entre o requisito do Estatuto “de que há uma base razoável que evidencie que o crime possa ter sido cometido” com um justo critério de causa provável requerido na Quarta Emenda. O Supremo entendeu que a redacção demasiado ampla⁵⁷⁹ do Estatuto não tinha as necessárias medidas de protecção e o necessário equilíbrio para garantir a protecção de direitos individuais⁵⁸⁰.

Desde que um indivíduo possa justificadamente esperar que a sua conversa deve ficar privada, a sua conversa está protegida das “injustificadas buscas e apreensões ao abrigo da Quarta Emenda. A Quarta Emenda protege pessoas e não apenas lugares. Assim os direitos de um indivíduo podem ser violados, independentemente de haver a intrusão física numa determinada área

of an officer above the rank of sergeant of any police department." In *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967) Disponível em <http://supreme.justia.com/us/394/280/case.html>

⁵⁷⁸ O texto da XIV Emenda Constitucional [United States Constitution, Amendment XIV - Privileges and Immunities, Due Process, Equal Protection, Apportionment of Representatives, Civil War Disqualification and Debt (1868)]:

Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws. Section 2. Representatives shall be apportioned among the several states according to their respective numbers, counting the whole number of persons in each state, excluding Indians not taxed. But when the right to vote at any election for the choice of electors for President and Vice President of the United States, Representatives in Congress, the executive and judicial officers of a state, or the members of the legislature thereof, is denied to any of the male inhabitants of such state, being twenty-one years of age, and citizens of the United States, or in any way abridged, except for participation in rebellion, or other crime, the basis of representation therein shall be reduced in the proportion which the number of such male citizens shall bear to the whole number of male citizens twenty-one years of age in such state.

Section 3. No person shall be a Senator or Representative in Congress, or elector of President and Vice President, or hold any office, civil or military, under the United States, or under any state, who, having previously taken an oath, as a member of Congress, or as an officer of the United States, or as a member of any state legislature, or as an executive or judicial officer of any state, to support the Constitution of the United States, shall have engaged in insurrection or rebellion against the same, or given aid or comfort to the enemies thereof. But Congress may by a vote of two-thirds of each House, remove such disability.

Section 4. The validity of the public debt of the United States, authorized by law, including debts incurred for payment of pensions and bounties for services in suppressing insurrection or rebellion, shall not be questioned. But neither the United States nor any state shall assume or pay any debt or obligation incurred in aid of insurrection or rebellion against the United States, or any claim for the loss or emancipation of any slave; but all such debts, obligations and claims shall be held illegal and void.

Section 5. The Congress shall have power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article. Disponível em <http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.amendmentxiv.html>

⁵⁷⁹ N.A: no sentido de “pouco precisa”, ou falta de rigor ...

⁵⁸⁰ Ibidem, p. 45-64

O Governo deve requerer um mandato que lhe permita executar uma escuta, e do texto do mandato “*warrant*” deve constar o seu âmbito de aplicação e a sua duração.

Paralelamente, o Juiz *Harlan*⁵⁸¹ notou que este precedente estabeleceu dois requisitos para que uma pessoa justificadamente confie que a sua conversa é privada:

(1) o indivíduo deve “exibir uma actual (subjectiva) expectativa” de privacidade.

(2) a sociedade deve estar preparada para reconhecer que esta expectativa é (objectivamente) razoável

O Juiz *Hugo Black*⁵⁸², contrariamente, argumentou que a Quarta Emenda, como um todo, estava destinada apenas a proteger “coisas” de buscas físicas e apreensões, e não estava destinada a proteger a privacidade pessoal. E concluiu que se os redactores da Quarta Emenda quisessem que ela se destinasse a proteger contra as escutas secretas o teriam incluído na própria linguagem.

O Tribunal enfatizou que a tradicional causa provável e os outros requisitos particulares se aplicam para conseguir mandatos e outras ordens autorizando estas buscas.

O Tribunal determinou que o Estatuto de *New York* ao autorizar a vigilância viola a Quarta Emenda porque⁵⁸³ :

“(1) não requer que haja a convicção de que algum crime foi ou está a ser cometido ; nem que a “propriedade” procurada, as conversas, estão particularmente descritas;

(2) falhou no limite da duração da vigilância ou ao impor requisitos suficientemente apertados na renovação da autorização;

⁵⁸¹ MR. JUSTICE HARLAN, dissenting. “[t]he close interrelationship between the Fourth and Fifth Amendments,” 367 U.S., at 662, as they applied to the facts of that case required the exclusion there of the unconstitutionally seized evidence. No caso *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967), pg. 388 Disponível em <http://supreme.justia.com/us/394/280/case.html>

⁵⁸² MR. JUSTICE BLACK, dissenting. New York has an eavesdropping statute which permits its judges to authorize state officers to place on other people's premises electronic devices that will overhear and record telephonic and other conversations for the purpose of detecting secret crimes and conspiracies and obtaining evidence to convict criminals in court. Judges cannot issue such eavesdropping permits except upon oath or affirmation of certain state officers that “there is reasonable ground to believe that evidence of crime may be thus obtained, and particularly describing the person or persons whose communications, conversations or discussions are to be overheard or recorded, and the purpose thereof...” No caso *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967), pg. 388 Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/394/280/case.html>

⁵⁸³ Ibidem. (MR. JUSTICE BLACK, dissenting...) No caso *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967), pg. 388 Disponível em <http://supreme.justia.com/us/394/280/case.html>

(3) o Estatuto⁵⁸⁴ “não requer que haja um aviso como no caso do mandato convencional, nem supre este requisito requerendo a demonstração de alguns factos especiais”(Justice Black, 1967).

4. Os poderes de vigilância no âmbito do Título III (The Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968);

The Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 (18 U.S.C. § 2511)⁵⁸⁵, veio definir as regras para obter mandatos judiciais para poder efectuar escutas telefónicas nos Estados Unidos, a seguir designado de “Título III”. O Título III Foi decretado pelo Congresso, em parte como resposta aos Acórdãos do Supremo Tribunal nos casos *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967) e *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967). O Congresso procurou com o Título III estabelecer um regime legal que preenchesse os requisitos da Quarta Emenda enunciados nas conclusões do caso *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967), ou seja, veio através do Título III fixar os requisitos e os procedimentos para obter um mandato judicial “warrant” permitindo colocar escutas telefónicas pelos funcionários do Governo.

O Supremo Tribunal em 1967 decidiu que os requisitos da Quarta Emenda se aplicam igualmente à vigilância electrónica e às buscas físicas através do acórdão *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), no entanto, não decidiu se os requisitos em questão se aplicam à segurança nacional, tendo deixado em aberto a questão da colocação de escutas relacionadas com a “segurança nacional”, e nem sequer estava nada previsto no Título III⁵⁸⁶, que pudesse trazer luz à questão.

Só em 1972 é que o Supremo Tribunal trata da questão deixada em aberto no caso *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967) quanto aos limites impostos pela Quarta Emenda em relação às vigilâncias electrónicas conduzidas em nome da segurança nacional, nomeadamente no caso *United States v. United States District Court (Keith)*, 407 U.S. 297 (1972).

⁵⁸⁴ N.A: Entenda-se que quando se escreve “Estatuto” é uma tradução literal do Inglês “*Estatute*”, no entanto esta palavra reflecte o que se pretende designar, que é estatuto legal ou Lei emitida pela Congresso.

⁵⁸⁵ (Public Law 90-351, June 19, 1968, 82 Stat. 197, 42 U.S.C. § 3711.)

⁵⁸⁶ Em AARC – the assassination archives and research center, book III: supplementary Detailed Staff Reports on Intelligence Activities and rights of Americans, pág. 288 no site http://www.aarclibrary.org/publib/church/reports/book3/htlm/ChurchB3_0147b.html,

Assim, no caso *United States v. United States District Court*, 407 U.S. 297 (1972)⁵⁸⁷, o Tribunal disse que em relação ao caso *Katz* o Tribunal reconheceu “ implicitamente que perante as amplas incursões do Governo na privacidade das conversações, devem aplicar-se as garantias da Quarta Emenda Constitucional quanto à vigilância electrónica.

O Tribunal reconheceu que o peso dos interesses do Governo na protecção da segurança nacional, e o valor da vigilância electrónica para detectar as ameaças à segurança, implica que o Presidente possa mandar efectuar vigilâncias electrónicas sem ter de obter um mandato judicial prévio, pelo que “não requer qualquer julgamento no objectivo dos poderes de vigilância do Presidente com respeito a actividades dos poderes estrangeiros, dentro ou fora do país”⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ Três arguidos foram acusados pelo Governo dos Estados Unidos de conspirar na destruição, e um deles de destruir a propriedade do Governo. Os arguidos apresentaram um pedido antes do julgamento para que as informações que resultaram da vigilância electrónica feita pelo governo fossem reveladas, mas o Ministro da Justiça fez um depoimento escrito sob juramento dizendo que ele próprio tinha aprovado as escutas com o objectivo de reunir informação que ameaçavam a segurança nacional, tendo determinado que era para proteger a nação de tentativas de ataques por parte de organizações internas com vista a subverter a estrutura do Governo. Com base neste depoimento ajuramentado “affidavit”, o Governo alegava que estas operações de vigilância ainda que sem mandato prévio eram legais porque tinha resultado do exercício razoável dos poderes presidenciais afim de proteger a segurança nacional ao abrigo da secção 18 U.S.C. 2511 (3), ao que o Congresso reconheceu a autoridade do Presidente para conduzir estas escutas sem mandato, contra as ameaças à segurança nacional, como excepção aos requisitos legais impostos pela Quarta Emenda. Caso *United States v. United States District Court*, 407 U.S. 297 (1972) disponível em http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0407_0297_ZS.html, consultado em Abril de 2006.

⁵⁸⁸ O Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act, que autoriza as vigilâncias electrónicas mediante mandato judicial prévio para crimes específicos, contém a norma 18 U.S.C. 2511 (3) que impõe determinados limites ao poderes constitucionais do Presidente afim de proteger a queda do Governo ou perante “any other clear and present danger to the structure or existence of the Government.” O Governo baseia-se na secção 2511 (3) para “ em casos excepcionais relativos à segurança nacional, o Congresso reconhece ao Presidente poderes para conduzir vigilâncias sem ter autorização prévia de um mandato judicial, determinando: “1. Section 2511 (3) is merely a disclaimer of congressional intent to define presidential powers in matters affecting national security, and is not a grant of authority to conduct warrantless national security surveillances. Pp. 301-308. Ver caso *United States v. United States District Court*, 407 U.S. 297 (1972), Pg. 407 U.S. 297, 298 disponível em http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0407_0297_ZS.html

O Juiz *Powell* votou no mesmo sentido⁵⁸⁹, quando ditou o resultado do Acórdão. Quando está em causa a reunião de informações nas investigações que tem como alvo a segurança nacional cria-se um foco de tensões entre os legítimos interesses do Governo no que diz respeito à segurança nacional e a protecção dos interesses privados, sendo que estes devem ceder perante aqueles. Assim, a Lei deve nestes casos seguir os Acórdãos do Supremo Tribunal a fim de compatibilizar estes conceitos concorrentes, e contra injustificadas buscas e apreensões, tal como é exigido pela Quarta emenda, o Título III explicitamente requer que um Juiz determine da existência de uma causa provável de que “um indivíduo está a cometer, cometeu, ou está a pontos de cometer um crime” antes de conceder uma autorização para fazer as escutas.

Ora apesar de o Título III ter um âmbito muito amplo, está claro que não se destina a ser aplicado a vigilâncias empreendidas quando está em causa a segurança nacional e as informações derivadas de serviços secretos estrangeiros, apesar de reconhecer a excepção relativa aos poderes presidenciais no que toca a prevenir e impedir ameaças à estabilidade do Governo.

5. Os poderes de vigilância no âmbito do FISA (the Foreign Intelligence Security Act of 1978);

O FISA (*the Foreign Intelligence Security Act of 1978, Pub. L. No. 95-511, 92 Stat. 1783*)⁵⁹⁰ (50 U.S.C. § 1801 *et seq.*) tal como foi aprovado em 1978 pelo Congresso, forneceu uma estrutura legal para regular o uso da vigilância electrónica, as buscas físicas, os dispositivos “*pen register*” e os dispositivos “*trap e trace*”, no contexto da recolha e reunião de informação orientada para fins de protecção da segurança nacional. O FISA atribui competências ao Governo para conduzir vigilâncias electrónicas em que os alvos são agentes de um poder

⁵⁸⁹ MR. JUSTICE POWELL delivered the opinion of the Court. “The issue before us is an important one for the people of our country and their Government. It involves the delicate question of the President's power, acting through the Attorney General, to authorize electronic surveillance in internal security matters without prior judicial approval. Successive Presidents for more than one-quarter of a century have authorized such surveillance in varying degrees, without guidance from the Congress or a definitive decision of this Court. This case brings the issue here for the first time. Its resolution is a matter of national concern, requiring sensitivity both to the Government's right to protect itself from unlawful subversion and attack and to the citizen's right to be secure in his privacy against unreasonable Government intrusion”. Ver caso *United States v. United States District Court*, 407 U.S. 297 (1972), Pg. 407 U.S. 297, 300 disponível em http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0407_0297_ZS.html.

⁵⁹⁰ O FISA (*the Foreign Intelligence Security Act of 1978, Pub. L. No. 95-511, 92 Stat. 1783*) tal como foi codificado (introduzido no código dos Estados Unidos U.S.C) e alterado em 2000 (50 U.S.C. § 1801 *et seq.* (2000)) disponível em <http://uscode.house.gov/download/pls/50C36.txt>

estrangeiro "*agents of a foreign power*"⁵⁹¹. Através deste diploma, o Congresso procurou atingir um delicado equilíbrio entre os interesses da segurança nacional e o direito pessoal à privacidade, que na prática, nem sempre conseguiu...vamos ver:

- mas o que são agentes de poderes estrangeiros "*agents of a foreign power*"?

Em primeiro lugar, esta expressão visa designar agentes que actuam ao serviço de um (ou vários) estado(s) estrangeiro(s), no entanto os Tribunais têm feito uma interpretação extensiva deste conceito, de forma a poder incluir agentes de entidades não-estaduais, tal como por exemplo a Al Qaeda.⁵⁹²

⁵⁹¹ Ver também as sentenças do caso *United States v. Bin Laden*, 2001 U.S. Dist. LEXIS 15484 (S.D. N.Y., October 2, 2001), e do caso *United States v. Bin Laden*, 126 F. Supp. 264, 277-78 (S.D. N.Y. 2000) (no contexto da segurança nacional, a adopção das excepções quanto aos requisitos dos mandatos para buscas que tem como alvo poderes estrangeiros, e cujo motivo signficante da vigilância seja o obter informações sobre poderes estrangeiros ou agentes de poderes estrangeiros fora dos Estados Unidos; notando que esta "excepção aos requisitos do mandato se aplica até e apenas quando o motivo principal da busca é colecta de informações sobre segurança nacional.....e se a busca desta informação é apenas um motivo e não é o motivo principal da busca, a excepção não se aplica"). Ver Elizabeth B. Bazan, *The Foreign Intelligence Surveillance Act: An Overview of the Statutory Framework and Recent Judicial Decisions*, Updated April 21, 2005 Order Code RL30465, Congressional Research Service, The Library of Congress.

⁵⁹² Ver o caso *United States v. Bin Laden*, 126 F. Supp. 2d 264, 277 (S.D.N.Y. 2000) em que o Tribunal designa Al Qaeda como um poder estrangeiro para os efeitos da aplicação do FISA. Os arguidos El-Hage e outros, vêm acusados de vários crimes por terem alegadamente participado na organização terrorista internacional liderada por Usama Bin Laden e porque esta organização esteve alegadamente envolvida nos ataques bombistas de Agosto de 1998 à Embaixada dos Estados Unidos em Nairobi, no Kenya e em Dar es Salaam, na Tanzania. Conclui o Tribunal de que a vigilância sem mandato foi feita de boa fé e apesar de ter havido uma má interpretação da lei geral, o Tribunal ao abrigo da aplicação do FISA não suprimir as provas conseguidas através das vigilâncias e buscas à residência efectuadas em 4 de Abril de 1997 e através da sescutas de Agosto de 1996 a Agosto de 1997 em quatro linhas telefónicas em Nairobi, Kenya. Disponível em http://www.law.syr.edu/faculty/banks/terrorism/dummyfl/binladen_12_19_00.pdf; Ver também o caso *In re Terrorist Attacks on Sept. 11, 2001*, 349 F. Supp. 2d 765 (S.D.N.Y. 2005) disponível em <http://www.uniset.ca/other/cs5/2005WL2872113.html>, em que os de arguidos que são considerados responsáveis pelos Ataques do 11 de Setembro por causa das suas relações com a Al Qaeda. Sendo que este caso é muito importante porque permitiu consolidar muitos outros casos em que também se colocava o mesmo problema: conseguir acusar com base no FISA e previamente estabelecer a relação dos arguidos com um poder estrangeiro. O que aconteceu com os casos *Burnett v. Al Baraka Inv. & Dev. Corp.*, 03 Civ. 5738 (S.D.N.Y.); *Ashton v. Al Qaeda Islamic Army*, 02 Civ. 6977 (S.D.N.Y.); *Barrera v. Al Qaeda Islamic Army*, 03 Civ. 7036 (S.D.N.Y.); *Burnett v. Al Baraka Inv. & Dev. Corp.*, 02 Civ. 1616 (D.D.C.); *Salvo v. Al Qaeda Islamic Army*, 03 Civ. 5071 (S.D.N.Y.); and *Tremsky v. Osama bin Laden*, 02 Civ. 7300 (S.D.N.Y.). disponíveis em <http://www.uniset.ca/other/cs5/349FSupp2d765.html>. Neste casos, os queixosos são vítimas ou familiares das vítimas dos Ataques do 11 de Setembro e vêm acusar vários aguidos. Ora bem para que a acusação possa prosseguir os arguidos devem pertencer às seguintes categorias:

- Pertencer ou ser membro ou associado da Al Qaeda;
- Estado patrocinador do terrorismo;
- Indivíduos ou entidades que apoiam financeiramente, logisticamente ou através de outors meios a Al Qaeda.

O FISA limita a sua aplicação a pessoas dos Estados Unidos, "*United States person*" se o propósito da vigilância for reunir informação relevante para a segurança nacional. A expressão "*peças dos Estados Unidos*" inclui:

- Os cidadãos,
- Os estrangeiros que se encontram a residir permanentemente e legalmente nos Estados Unidos,
- As corporações instaladas nos Estados Unidos.

Mas não inclui uma corporação ou uma associação que seja um poder estrangeiro (50 U.S.C. § 1801(i)).

O Fisa define "*informação da inteligência estrangeira*"⁵⁹³ como informação necessária para proteger os Estados Unidos contra ataques graves actuais ou potenciais, sabotagem e terrorismo internacional.

Ao abrigo do FISA, são permitidas vigilâncias electrónicas em duas situações:

1º) Sem ordem judicial (sem autorização judicial/ "mandato judicial" prévio):

- O Presidente pode autorizar, através do Ministro da Justiça, vigilâncias electrónicas sem que haja um ordem judicial prévia para o período de um ano desde que se destine a reunir informações sobre segurança nacional, tendo como alvo poderes estrangeiros como está definido pelo 50 U.S.C. §1801(a)(1),(2),(3) ou pelos seus agentes⁵⁹⁴,

⁵⁹³ A "informação da inteligência estrangeira" ou seja a "Foreign Intelligence Information" está definida na secção 50 U.S.C. § 1801(e) e inclui o seguinte:

(1) information that relates to, and if concerning a United States person is necessary to, the ability of the United States to protect against:

(A) actual or potential attack or other grave hostile acts of a foreign power or an agent of a foreign power;

(B) sabotage or international terrorism by a foreign power or an agent of a foreign power; or

(C) clandestine intelligence activities by an intelligence service or network of a foreign power or by an agent of a foreign power; or

(2) information with respect to a foreign power or foreign territory that relates to, and if concerning a United States person is necessary to

(A) the national defense or the security of the United States; or

(B) the conduct of the foreign affairs of the United States.

Ver Elizabeth B. Bazan, The Foreign Intelligence Surveillance Act: An Overview of the Statutory Framework for Electronic Surveillance. and Recent Judicial Decisions, CRS Report RL30465, Updated September 22, 2004, Disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL30465.pdf>

⁵⁹⁴ Para muitas finalidades, incluindo para a vigilância electrónica e as buscas físicas, "poderes estrangeiros" quer dizer governo estrangeiro, qualquer facção de governos estrangeiros, que não sejam substancialmente compostos de pessoas dos Estados Unidos e ainda qualquer entidade dirigida ou controlada por um governo estrangeiro. §§1801(a)(1)-(3). Esta definição inclui também grupos envolvidos em terrorismo internacional

- e desde que não haja uma substancial possibilidade de que a vigilância possa interceptar o conteúdo de alguma comunicação em que intervenha um nacional ou um residente nos Estados Unidos.
- O Ministro da Justiça deve certificar que estas condições existem num documento selado remetido ao Tribunal do *Foreign Intelligence Surveillance*⁵⁹⁵, e fazer um relatório em conformidade ao *House Permanent Select Committee on Intelligence* e ao *Senate Select Committee on Intelligence*.
- A secção 50 U.S.C § 1802 (a)(1)(A) deste acto especificamente limita a vigilância sem mandato a poderes estrangeiros como está definido pela secção 50 U.S.C. §1801(a) (1),(2), (3) e omite as definições contidas no 50 U.S.C. §1801(a) (4),(5),(6) do acto que não autorizam o uso de vigilância sem mandato sobre grupos envolvidos em terrorismo internacional ou em actividades de preparação dos mesmos, e sobre organizações políticas baseadas no estrangeiros, não substancialmente compostas de pessoas dos Estados Unidos, ou sobre entidades dirigidas e controladas por governos estrangeiros.
- Ao abrigo do *FISA*, todos os que estiverem envolvidos em vigilâncias electrónicas excepto as autoridades autorizadas pela Lei estão sujeitos a sanções criminais e a responsabilidade civil.

2º) Com ordem judicial:

- Alternativamente o Governo pode pedir ao Tribunal *FISA* que emita uma ordem judicial permitindo a vigilância;
- A aprovação de um pedido ao abrigo do *FISA* implica que o Tribunal detenha uma causa provável de que o alvo da vigilância seja “um poder estrangeiro” ou “um agente de um poder estrangeiro”, e que os locais onde esta vigilância é requerida são usados ou virão a ser usados por “um poder estrangeiro” ou “um agente deste ao serviço deste poder”.

e organizações políticas estrangeiras. §§1801(a)(4) and (5).No entanto, as secções do *FISA* que autorizam a vigilância electrónica e as buscas físicas excluem a sua aplicação a grupos envolvidos em terrorismo internacional. ver §1802(a)(1) (com referencia especifica a secção §1801(a)(1), (2) e (3)).

⁵⁹⁵ Trata-se do Tribunal do *FISA*, cuja composição e funcionamento vamos ver a seguir .

- Além disso, o Tribunal deve ter conhecimento de que a vigilância preenche certos “requisitos mínimos”, nomeadamente, que a informação pertença a pessoas dos Estados Unidos.

Além de vigilância electrónica o FISA permite as buscas físicas de informações, dos bens ou das propriedades usadas exclusivamente por poderes estrangeiros. Os requisitos e os procedimentos são quase idênticos aos das vigilâncias electrónicas.

Quanto à questão do controlo efectuado pelos Tribunais sobre a aplicação das leis pelo poder executivo, em conformidade com os limites constitucionais impostos à conduta, especialmente em relação aos actos do Ministério da Justiça e dos Serviços secretos, podemos indicar um enorme acervo de Acórdãos produzidos pelos Tribunais de recurso no sentido de que as operações de vigilância cujo “principal motivo é a segurança nacional”, são possíveis sem alegar uma “causa provável”, nem sequer diligenciar para a obtenção prévia do tradicional mandato de buscas, o “Warrant”.

Por outro lado, logo após a tragédia do 11 de Setembro, o Departamento de Justiça obteve do Congresso poderes para recorrer ao expediente legal previsto no FISA para levar a cabo operações de vigilância, ultrapassando as exigências relativas ao mandato tradicional prévio “Warrant” e à alegação de uma causa provável (exigências ao abrigo do Título III), desde que demonstrasse haver um nexo significativo entre as buscas e a segurança nacional, mesmo no âmbito em que o motivo principal das buscas é a investigação de um crime “normal” interno de cariz “criminal”.

Ora, tendo convencido o Congresso a alterar o FISA a este respeito, o Departamento de Justiça pretende implementar este novo modelo “menos exigente” às investigações e processos de acusação de crimes normais ou vulgares, contra cidadãos e pessoas residentes nos Estados Unidos, decalcando o modelo aplicável às investigações sobre a segurança nacional, fazendo letra morta da Quarta Emenda Constitucional⁵⁹⁶. Para lograr esse efeito nas operações de vigilância, o Departamento de Justiça faz uma interpretação extensiva o conceito

⁵⁹⁶ Este estudo confina-se ao estudo da constitucionalidade de vigilâncias dirigidas a pessoas cidadãos dos Estados Unidos, tal como estão definidas no FISA, ou seja, cidadãos dos Estados Unidos ou estrangeiros residentes permanentemente. Ver artigo 50 U.S.C. § 1801(i)..

de “motivo significativo ou significante”⁵⁹⁷ contido no FISA, violando a Quarta Emenda Constitucional.

Portanto, desde que o “motivo principal” da vigilância seja recolher provas para instruir a investigação de uma acusação criminal normal, mas haja “motivos significativos”⁵⁹⁸ para acreditar que este crime possa ter ligações, ou estar de alguma forma conexo com a segurança nacional, o poder executivo através do Departamento de Justiça pode actuar ao abrigo das normas do FISA, que lhe permitem fazer buscas e escutas sem mandato prévio “Warrant” e/ou sem ter de apresentar uma causa provável.

Fica dispensado de actuar ao abrigo do Título III, nem tem de seguir os procedimentos dos mandatos tradicionais, mesmo que esteja fora do âmbito dos interesses e do contexto da protecção da segurança nacional.

6. O Tribunal do FISA (the *Foreign Intelligence Surveillance Court*, FISC) ao serviço dos poderes de vigilância;

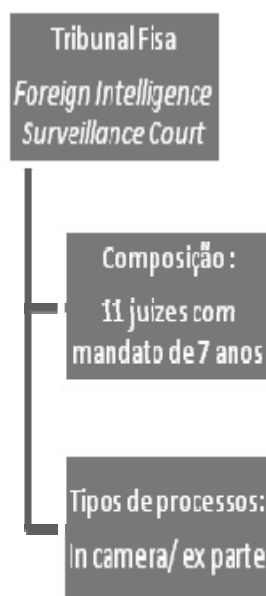
O Diploma do *FISA* criou o Tribunal do *FISA*, o *Foreign Intelligence Surveillance Court* (FISC)⁵⁹⁹ e dotou-o de poder para controlar os pedidos de mandatos de vigilância pelas agências federais de polícia (principalmente o FBI.) contra agentes de serviços secretos suspeitos infiltrados nos Estados Unidos.

Organização e funcionamento do Tribunal *FISA*:

⁵⁹⁷ Para ver as implicações da Quarta Emenda Constitucional quando à exigência do “motivo significativo” ver Jennifer C. Evans, *Hijacking Civil Liberties: The USA PATRIOT Act of 2001*, 33 Loy. U. Chi. L.J. 933, 974-77 (2002), e Sharon H. Rackow, *How the USA PATRIOT Act Will Permit Governmental Infringement Upon the Privacy of Americans in the Name of 'Intelligence' Investigations*, 150 U. P. L. Rev. 1651, 1674-83 (2002).

⁵⁹⁸ Haver um “motivo significativo” de ligação com a segurança nacional, quer dizer que a vigilância tem uma ligação com a segurança nacional, ligação essa que não pode ser meramente trivial, incidental ou pretextual.

⁵⁹⁹ O Tribunal do FISA foi criado pela secção 103(a) do FISA (50 U.S.C. 1803(a)). Compreendia originalmente Juizes dos Distritos de sete Tribunais de circulo que eram nomeados pelo Chefe de Justiça dos Estados Unidos por um periodo de sete anos. In *Foreign Intelligence Surveillance Court- 2006 Membership*, <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/court2006.html> , Abril 2006.



Organograma n° 12 Organização e funcionamento do Tribunal FISA⁶⁰⁰

Este Tribunal tem 11 juizes⁶⁰¹ e os processos são *ex parte*⁶⁰² e *in camera*.



Organograma n° 13 Composição do Tribunal FISA⁶⁰³

- As recusas dos pedidos ao abrigo do FISA pelo Tribunal podem ser objecto de recurso para o *Foreign Intelligence Surveillance Court of Review*.⁶⁰⁴

⁶⁰⁰ Organograma n° 12 Organização e funcionamento do Tribunal FISA da nossa autoria

⁶⁰¹ Em 2001, o Patriot Act através da secção 208 alterou o FISA para aumentar o número de Juizes do Tribunal FISA, de sete para onze “dos quais não menos de três deverão residir numa distancia de vinte milhas do Distrito de Columbia. *Foreign Intelligence Surveillance Court- 2006 Membership*, <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/court2006.html>, Abril 2006.

⁶⁰² As regras processuais para intervir no Tribunal FISA, os tipos de audiências, as diligências que podem ser ordenadas, os procedimentos que devem ser seguidos para conseguir uma ordem FISA, quer para vigilância, quer para efectuar buscas, os poderes do Juiz, a motivação das decisões do Juiz, a forma como decorrem as audiências, etc...e outras regras processuais estão contidas no documento *Foreign Intelligence Surveillance Court Rules of Procedure*, effective February 17, 2006, que pode ser consultado no site <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/>

⁶⁰³ Organograma n° 13 Composição do Tribunal FISA da nossa autoria.

No desempenho das suas funções o Tribunal que aplica o *Foreign Intelligence Surveillance*⁶⁰⁵ faz julgamentos em segredo e “*in camera*” em que só uma parte é ouvida no gabinete do Juiz. O FISA requer que o tribunal do FISA aceite as certificações do Departamento de Justiça no que diz respeito ao motivo e a outros aspectos da vigilância a não ser que estejam “claramente errados” e não dá ao Tribunal meios de investigação para averiguar se os requisitos foram ou não preenchidos.

A seguir à tragédia do 11 de Setembro, o Departamento de Justiça obteve do Congresso poderes para recorrer ao expediente legal previsto no FISA para levar a cabo operações de vigilância, em vez de ter de se confrontar com a exigência de obter um mandato tradicional prévio e de ter de alegar uma causa provável, afim de que as vigilâncias sejam autorizadas, quando a colecta de informação dos serviços secretos estrangeiros é um “motivo significativo” perante os esforços desenvolvidos para reunir informações quando o que está em causa como “motivo primordial” da vigilância é uma investigação criminal interna.

Como ficou estabelecido pelo Congresso e interpretado pelos Tribunais, o FISA tornou-se um meio secreto através do qual o poder executivo pode conduzir vigilâncias extraordinariamente intrusivas da vida dos cidadãos americanos sem satisfazer os requisitos usuais da causa provável, e em que o uso do produto desta vigilância em processos criminais não concede ao alvo da vigilância qualquer meio significativo que lhe permita deduzir oposição à sua legalidade.

Não é surpreendente que sob estas circunstâncias, o Tribunal autorize quase sempre os pedidos de vigilância do Governo⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ O Congresso fez uma análise examinatória em 2006 do Programa NSA, e quanto ao Tribunal de recurso do FISA, diz que é “o Tribunal de recurso e o mais elevado Tribunal com autoridade sobre o FISA que pode dirigir a questão relativa à autoridade constitucional inerente ao Presidente para conduzir vigilâncias sem mandato, e deveria ser interpretado como tendo um peso considerável.” In Elizabeth B. Bazan and Jennifer K. Elsea, 30 Congressional Research Service Memorandum: Presidential Authority to Conduct Warrantless Electronic Surveillance to Gather Foreign Intelligence Information, Jan. 5, 2006

⁶⁰⁵ Ver The Foreign Intelligence Surveillance Court, 2006 Membership. The Foreign Intelligence Surveillance Court was created by section 103(a) of the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (50 U.S.C. 1803(a)). It was originally comprised of seven district judges from seven circuits named by the Chief Justice of the United States to serve a maximum of 7 years. In 2001, the U.S.A. Patriot Act (section 208) amended the Foreign Intelligence Surveillance Act to increase the number of FIS Court judges from seven to eleven, “of whom no fewer than 3 shall reside within 20 miles of the District of Columbia.” The membership of the Court in 2006 was as follows. Disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/court2006.html>

⁶⁰⁶ Em 2005, 2074 ordens pedidas e 2072 concedidas ver em FISA Annual Reports to Congress 20005, apresentado em April 28 de 2006, disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/2005rept.html>; Em 2004, 1758 ordens pedidas e 1754 autorizadas, e o Tribunal impôs que se fizessem alterações a 94 pedidos Ver em FISA Annual Reports to Congress 2004, com data de 1 Abril de 2005, disponível em

Quando a Acusação procura usar provas obtidas ao abrigo do FISA em processos criminais, os Tribunais Distritais proíbem ao Advogado de defesa de pedir a revisão do pedido apresentado ao Tribunal, da ordem concedida para fazer vigilâncias e dos documentos associados.



Quadro nº 30 Ordens FISA emitidas entre 1979 e 2004⁶⁰⁷

<http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/2004rept.pdf>; Em 2003, 1727 ordens pedidas e 1724 autorizadas, e o relatório do FISA informou que 4 ordens foram recusadas. Ver em FISA Annual Reports to Congress 2003, publicado em 30 Abril de 2004, disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/2003rept.pdf>; Em 2002, 1228 ordens pedidas e 1228. Aprovou 1226 em 2002. Antes de o Tribunal FISA se pronunciar o Governo retirou 3 pedidos, e voltou apresentar 1 dos que tinha retirado, que o Tribunal aprovou como se fosse um pedido novo pedido, ver em FISA Annual Reports to Congress 2002, emitido em 29 de Abril de 2003 disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/2002rept.html>; Em 2000, o Tribunal aprovou 1003 ordens das 1003 apresentadas. Ver no Relatório de 27 de Abril de 2001, ver FISA Annual Reports to Congress 2000, disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/2000rept.html>; Em 1993, apresentou 509 e viu aprovadas 509 pelo Tribunal Fisa como se pode ver do FISA Annual Reports to Congress de 3 de Maio de 1994, disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/1993rept.html>

⁶⁰⁷ Quadro nº 31 Ordens FISA emitidas entre 1979 e 2004. Ver em Epic, Electronic Privacy Information Center, Foreign Intelligence Surveillance Act Orders 1979-2004 disponível em: http://www.epic.org/privacy/wiretap/stats/fisa_graphs.html

Em 17 de Maio de 2002 o Tribunal FISA⁶⁰⁸ publicou um memorando opinativo e vinculativo escrito pelo Juiz Presidente do Tribunal, com o apoio de todos os outros Juizes publicada pelo Comité do Senado da Justiça (*Senate Judiciary Committee*), nomeadamente pelos Senadores *Leahy, Grassley, e Specter*⁶⁰⁹. Nesta decisão o Tribunal do FISA considerou a moção do Departamento de Justiça dos Estados Unidos para “separar” procedimentos em todos os casos perante o Tribunal, incluindo a adopção pelo Tribunal dos procedimentos para partilhar informações sobre inteligência introduzido pelo Ministro da Justiça em 1995⁶¹⁰, que não são consistentes com estes novos procedimentos para partilhar informações sobre inteligência submetido para aprovação através desta moção.”

Um grupo de Juristas⁶¹¹ que decidiu intentar uma acção contra o Governo dos Estados Unidos entende que a forma particular como o Departamento da Justiça interpreta a expressão “motivo significativo” contida no *FISA* é violadora da Quarta Emenda Constitucional, e alegam neste sentido que há uma longa linha de acórdãos dos Tribunais de recurso, anterior e posterior à entrada em vigor do *FISA*, que determina que a vigilância que pode ser levada a cabo sem o tradicional mandato e sem a alegada causa provável é aquela em que o “motivo principal” da vigilância é a recolha de informações de serviços secretos estrangeiros. E acrescentam que o recente Acórdão do Supremo Tribunal relativo a “necessidades especiais”- nomeadamente o Acórdão *Ferguson v. City of Charleston, 532 U.S. 67 (2001)*⁶¹² reiterou que o requisito padrão do “motivo principal” é o elemento chave para distinguir entre buscas que requerem um mandato, e a alegação de uma causa aprovável, e aquelas em que estes elementos não são necessários.

⁶⁰⁸ United States Foreign Intelligence Surveillance Court, Memorandum Opinion, May 17 2002, disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/fisc051702.html>

⁶⁰⁹ Statement of Sen. Patrick Leahy, Chairman, Committee on the Judiciary, “The USA PATRIOT Act in Practice: Shedding Light on the FISA Process” (Sept. 10, 2002), disponível em: http://judiciary.senate.gov/member_statement.cfm?id=398&wit_id=50; e “Courts,” National Journal’s Technology Daily (August 22, 2002, PM Edition); “Secret Court Rebuffs Ashcroft; Justice Dept. Chided on Misinformation,” by Dan Eggen and Susan Schmidt, Washington Post, p. A1 (August 23, 2002). Washington Post Staff Writers... Disponível em: www.infoshop.org/alibarians/public_html/article.php?story=02/08/24/7642771

⁶¹⁰ Attorney General, Procedures for Contacts Between FBI and Criminal Division in Foreign Intelligence and Counterintelligence Investigations, adopted July 19, 1995 disponível em: <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/1995procs.html>

⁶¹¹ Amicus Brief submitted to the FISA Court of Review September 19, 2002., disponível em: <http://www.cnss.org/091902.doc>

⁶¹² *Ferguson v. City of Charleston, 532 U.S. 67 (2001)* disponível em <http://www.supreme.justia.com/us/532/67/case.html>

Esta decisão não foi objecto de recurso directo mas o Departamento de Justiça procurou recorrer de uma ordem do Tribunal do *FISA* que autorizava a vigilância electrónica de um agente de um poder estrangeiro ser sujeita a restrições justificadas pelo memorando opinativo e vinculativo de 17 de Maio. O Tribunal de Recurso do *FISA* inverteu e invalidou a ordem do Tribunal *FISA* em 18 de Novembro de 2002.⁶¹³

Sem existir a perspectiva de um procedimento adverso ou contraditório, o poder executivo faz sistematicamente e de forma enganadora uso do Tribunal *FISA* relativamente ao motivo e o uso destas vigilâncias secretas.

O *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978*, (*FISA*) levantou muita polémica em Dezembro de 2005 depois do *New York Times* ter publicado um artigo⁶¹⁴ revelado que o Presidente Bush tinha autorizado a *NSA*, *National Security Agency*, a fazer escutas e espiar sem autorização judicial cidadãos dos Estados Unidos desde 2002. Muitos políticos criticaram o Presidente Bush, inclusivamente os republicanos, afirmando que este programa de espionagem interna era uma violação do *FISA*, apesar de o Governo alegar que o programa é legal⁶¹⁵.

⁶¹³ FISA Court of Review Decision, overturning the lower court decision, November 18, 2002. http://www.cnss.org/FISCR_opinion.pdf

⁶¹⁴ Um artigo com o título “*Bush Lets us Spy on Callers Without Courts*” (Bush deixa que as chamadas telefónicas dos americanos sejam espiadas sem a garantia dos tribunais) os americanos que, publicado em 16 de Dezembro de 2005 pelo *New York Times*. Este jornal já detinha a informação desde 2004, mas foi-lhe “sugerido” pelo Gabinete Bush a não fazer a sua publicação porque o conhecimento de público poderia por em perigo toda a operação. Mas como funcionário da Agência da Segurança Nacional (*NSA*) acabaram por revelar informações sobre o programa de escutas sem autorização judicial a cidadãos americanos ou residentes nos Estados Unidos, o Jornal, depois de reter as informações durante um ano, decidiu não as reter por mais tempo, sob pena de ser ultrapassado por outro jornal. Ver o artigo de James Risen and Eric Lichtblau, Barclay Walsh, contributor, *Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts*, N.Y. TIMES, Dec. 16, 2005, at A1. www.havenworks.com/us/archive/2005/index.htm

⁶¹⁵ O Ministro da Justiça Gonzalez explicou que: logo após os eventos do 11 de Setembro, o Congresso decretou uma resolução em conjunto para apoiar e autorizar uma resposta militar aos ataques do território americano. Nesta resolução, ao abrigo da autorização para o uso de força militar, o Congresso fez duas coisas importantes. Primeiro, expressamente reconheceu que o Presidente tem autoridade ao abrigo da Constituição para tomar medidas afim de deter e prevenir actos de terrorismo internacional contra os Estados Unidos.” Segundo, suplementou esta autoridade autorizando o Presidente a “usar todos os meios necessários e apropriados de força contras aquelas nações, organização e pessoas que o Presidente determine terem planeado, autorizado, cometido ou ajudado os ataques terroristas” em ordem a prevenir futuros ataques nos Estados Unidos. São as notas do Ministro Da Justiça Alberto R. Gonzales no Georgetown University Law Center, January 24, 2006 in <http://www.fas.org/irp/news/2006/01/ag012406.html>

7. As Alterações do USA Patriot Act 2001 (e de outros diplomas) ao FISA (the Foreign Intelligence Security Act of 1978);

A subsequente legislação expandiu o domínio de aplicação do FISA, quer quanto às formas de reunir informação sobre a segurança nacional, nomeadamente, ao regime das buscas físicas, da obtenção de registos de comunicações (*pen registers*), dos dispositivos para localizar e seguir as pistas (*trap and trace devices*), e do acesso a certos registos de negócios⁶¹⁶, como também no que diz respeito ao tipo de investigação, a saber:

- a) O *USA Patriot Act of 2001* acrónimo de “*The Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*”, (P.L. 107-56), introduziu mudanças significativas em algumas das normas que visam a aplicação prática destes meios de investigação.
- b) A Lei do Orçamento para 2002 para a Inteligência, (*the Intelligence Authorization Act for Fiscal Year 2002*, (P.L. 107-108);
- c) A Lei da Segurança Interna de 2002 (*The Homeland Security Act of 2002*, P.L. 107-296);
- d) A Lei da Reforma da Inteligência e da Prevenção do Terrorismo (*the Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act*, P.L. 108-458⁶¹⁷.

⁶¹⁶ As buscas físicas de informações sobre segurança nacional são reguladas pelo 50 U.S.C. § 1821 et seq., enquanto que o uso de *pen registers* e dispositivos de *trap and trace* em conexão com investigações sobre segurança nacional está fixado no 50 U.S.C. § 1841 et seq. O acesso a certos registos de negócios para investigações sobre segurança nacional e terrorismo internacional está abrangido pelo 50 U.S.C. § 1861 et seq.

⁶¹⁷ Em 2004 o FISA foi alterado através da inclusão de uma norma designada de “*lone wolf*”, 50 U.S.C. §1801(b)(1)(C). Um “lobo solitário” é uma pessoa de fora dos Estados Unidos que está envolvida ou prepara actos de terrorismo internacional. “A Secção 6001 do *Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004*, P.L. 108-458, alterou a definição de “agente de um poder estrangeiro” do *Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA)*, 50 U.S.C. § 1801(b)(1), para adicionar uma nova categoria de indivíduos. Sob a nova norma do “lobo solitário”, uma pessoa que não seja dos Estados Unidos, que esteja envolvida em actividades de terrorismo internacional ou em preparação de actos de terrorismo internacional é considerada ser “um agente de um poder estrangeiro” nos termos do FISA. Esta nova norma não muda os procedimentos que devem ser usados para solicitar uma ordem judicial para autorizar vigilância electrónica ou buscas físicas sob o FISA. Se uma ordem é solicitada ao abrigo desta definição de “agente de um poder estrangeiro”, no entanto, não é exigido ao requerente que demonstre a conexão entre o alvo da vigilância electrónica ou da busca física com uma nação estrangeira, um grupo estrangeiro, ou um grupo de terroristas internacionais. Nem o Tribunal FISA ao aprovar esta ordem tem de encontrar uma causa provável para acreditar que tal conexão existe. Pelo contrário, se o Tribunal autoriza esta vigilância ou busca usando esta nova definição de “agente de um poder estrangeiro,” o Juiz do Tribunal do FISA tem de considerar, de forma fundamentada e pertinente, que, baseado nesta informação fornecida pelo requerente da ordem, o alvo envolveu ou esteve envolvido em terrorismo internacional ou preparou actos de terrorismo internacional”. A

7.1. Expansão do âmbito dos poderes do Governo para efectuar vigilâncias ao abrigo do *USA Patriot Act*

Depois de termos feito uma análise das maiores discrepâncias e dos problemas constitucionais levantados pela implementação quer do Título III, quer do *FISA* em relação à Quarta Emenda Constitucional, ilustrando esta análise com os acórdãos da jurisprudência mais relevantes, resta-nos fazer uma análise da constitucionalidade das secções do *Patriot Act*, que necessariamente será uma derivação da anterior, na medida em que não se pode fazer tábua rasa das garantias alcançadas até Setembro de 2001.

O *Patriot Act* é sem dúvida um marco talhante na história da constitucionalidade das normas que visam regular a vigilância electrónica, e os outros mecanismo de protecção da segurança nacional dos Estados Unidos.

Com os ataques do 11 de Setembro, os proponentes do *Patriot Act* encontraram razões e fundamentos para ampliar a competência governamental para efectuar operações de vigilância, porque seria uma arma essencial no combate da ameaça imediata do terrorismo, “sem no entanto verificar primeiro de que forma o *Patriot Act* iria desestabilizar o delicado equilíbrio conseguido entre o Título III e o *FISA*”⁶¹⁸.

O *Patriot Act* veio alterar os requisitos legais para fazer buscas físicas e requerer *pen registers*, ou instalar dispositivos para seguir o rasto e detectar (*trap and trace devices*), na medida em que o pedido de uma ordem judicial para permitir a vigilância electrónica ou buscas físicas ao abrigo do *FISA*, bastando que se verifiquem dois requisitos cumulativos:

- a) que haja “um motivo significativo/significante” subjacente às operações solicitadas,
- b) que esse motivo seja o de (re)colher ou reunir informação importante para a protecção da segurança nacional (*“foreign intelligence information”*) .

norma em questão alterou a definição de “poderes estrangeiros” para permitir que o Tribunal do *FISA* emitisse ordens judiciais para autorizar uma vigilância ou uma busca física sem ter de determinar a existência de uma conexão entre o “lobo solitário” e um governo estrangeiro ou um grupo terrorista. Elizabeth B. Bazan, *Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004: “Lone Wolf” Amendment to the Foreign Intelligence Surveillance Act*, CRS Report for Congress, Order Code RS22011, December 29, 2004 in <http://www.fas.org/irp/crs/RS22011.pdf>

⁶¹⁸ Sharon H. Rackow, How the Usa Patriot Act will permit Governmental infringement upon privacy of Americans in the name of “Intelligence” Investigations, May 2002, 150 U. Pa. L. Rev. 1651.

Isto significa que : - em vez de ser exigido que o “motivo” da vigilância, ou ainda, tal como é interpretado por alguns tribunais, que “o motivo principal” da vigilância ou das buscas físicas seja o de reunir informação importante para a segurança nacional, basta que seja invocado um motivo significativo para conduzir as operações, ainda que não esteja limitado a razões de protecção da segurança interna.

Através do *USA PATRIOT Act*, o Congresso alargou o âmbito da aplicação da lei para efectuar vigilâncias ao abrigo do *FISA* (e concomitantemente do Título III):

Secções 201 e 202 Secção 218	<ul style="list-style-type: none"> • Novas competências para efectuar vigilâncias electrónicas, no Âmbito do Título III; • Amplia o âmbito das competências do FISA autorizando vigilâncias através da aplicação de escutas telefónicas ou buscas físicas;
Secção 208	<ul style="list-style-type: none"> • Defende a obtenção deste tipo de mandato de busca, porque permite facilitar a partilha de informações entre os vários departamentos de investigação;
Secção 214 e Secção 216	<ul style="list-style-type: none"> • Clarificam que os dispositivos <i>pen registers</i> e <i>trap and trace</i> podem ser aplicados a comunicações telefónicas, electrónicas e por cabo;
Secção 215	<ul style="list-style-type: none"> • Expande o acesso do <i>FBI</i> aos registos de negócios, permitindo que o Tribunal ordene o acesso em conexão com os serviços secretos estrangeiros ou com as investigações sobre o terrorismo internacional e não apenas com os registos comerciais dos empresários ou fornecedores de serviços comuns, como as empresas de logística, as dos sectores que arrendam, cedem, transaccionam instalações ou armazéns, e as empresas do sector do <i>rent-a-car</i>, mas de qualquer empresa que transaccione coisas tangíveis;
Secção 201	<ul style="list-style-type: none"> • Não permite que o Tribunal autorize todas estas ordens (de vigilância electrónica, buscas físicas, <i>pen register</i> ou dispositivos para seguir as pistas e aceder a registos comerciais e outras coisas tangíveis) em cidadãos dos Estados Unidos sob pena de violar os direitos garantidos ao abrigo da Quinta Emenda;
Secção 222	<ul style="list-style-type: none"> • Criou um novo direito privado de acção para pessoas que tenham sido vítimas de algum crime por causa de revelações inapropriadas ou pelo uso de informações obtidas ou derivadas de vigilâncias electrónicas, buscas físicas, ou do uso de <i>pen registers</i> ou de dispositivos para seguir a pista e interceptar comunicações. Estas queixas podem ser intentada contra os Estados Unidos alegando violações praticadas por funcionários do Governo;
Secção 207 Secção 204	<ul style="list-style-type: none"> • Norma que aumenta o número de Juizes do Tribunal do FISA; • A inclusão de normas de caducidade para as alterações feitas ao FISA pelo <i>Patriot Act</i>.

Quadro nº 31 Alterações introduzidas pelo Patriot Act à Lei do Fisa⁶¹⁹

⁶¹⁹ Quadro nº 32 Alterações introduzidas pelo Patriot Act à Lei do Fisa da nossa Autoria

7.1.1. Vigilâncias Electrónicas no âmbito das Comunicações Orais e das Comunicações Electrónicas

Desde logo, as Secções 201 e 202 expandiram consideravelmente o âmbito do Título III do *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*:

- o Patriot Act alargou consideravelmente o âmbito da competência do Governo, dando-lhe poderes consideráveis para espiar, nomeadamente, colocar escutas e interceptar comunicações por cabo, electrónicas e orais, sem que para tal tivesse acautelado as garantias previstas pela Quarta emenda Constitucional

Sob a égide da secção 201 e da secção 202⁶²⁰, respectivamente “Competência para interceptar comunicações por cabo, orais e electrónicas relacionadas com o terrorismo” e “competência para interceptar comunicações por cabo, orais e electrónicas relacionadas com fraudes ou abusos cometidos no uso de computador”, o *Patriot Act* expande o âmbito desta competência, em relação aos seus regimes legais, ou, seja, em relação ao regime previsto no *FISA* e no Título III do *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*.

As secções 201 e 202 alteraram o Título III⁶²¹, afim de permitir que o *FBI* pudesse obter ordens judiciais junto do Tribunal *FISA*, para levar a cabo “investigações terroristas”, investigações com “armas químicas”, ou investigações de “fraudes e abusos com computadores”⁶²².

⁶²⁰ Estas secções (que aumentaram a lista de crimes terroristas à lista prevista no Título III) destinavam-se a expirar em Dezembro de 2005, nos termos da secção 224 do Patriot Act. Não obstante, isso não aconteceu porque o Patriot Act foi renovado através da aprovação do “The USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act, P.L. 109-177, 120 Stat. 192 (2006) (H.R. 3199), e da Lei P.L. 109-178, 120 Stat. 278 (2006) (S. 2271).

⁶²¹ A Quarta Emenda Constitucional protege conversações privadas, *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967); *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967). Mas não estão incluídas sob este regime, ainda que sejam conversações altamente pessoais, aquelas em que não existe uma expectativa justificada de privacidade individual, tais como os registos das companhias de telefones relativos a chamadas feitas de uma residência de um indivíduo, *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979), ou registos de um banco sobre movimentos de uma conta individual, *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976). Perante o caso *Berger and Katz*, um ano depois do Supremo Tribunal se ter pronunciado de forma original sobre o Direito à privacidade contido na Quarta Emenda Constitucional, o Congresso redactou o Title III of the *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*, 18 U.S.C. 2510-2522 (Title III).

⁶²² O FBI pode investigar crimes dentro do seguinte âmbito: com armas químicas, 18 U.S.C. § 229; o uso de armas de destruição massiva, 18 U.S.C. § 2332(a); actos violentos de terrorismo que transcendem as fronteiras nacionais, 18 U.S.C. § 2332(b); as transacções financeiras com países que apoiam o terrorismo, 18 U.S.C. § 2332(d); o apoio material do terrorismo, 18 U.S.C. § 2339(a); o apoio material a organizações terroristas, 18 U.S.C. § 2339(b).

O Título III, ampliou o direito à privacidade protegido pela Quarta Emenda⁶²³, porque impunha determinados requisitos para obter uma ordem judicial para fazer operações de vigilância, na medida em que requeria que se fizesse um depoimento sob compromisso de honra, por escrito, “*an affidavit*” em que se estabelece uma causa provável de que o crime ocorreu ou de que está prestes a ocorrer e de que a vigilância autorizada poderá fornecer provas que serão usadas em Tribunal. 18 U.S.C. §§ 2516, 2518.⁶²⁴

O Título III proíbe na generalidade as escutas electrónicas em conversações telefónicas, conversações face-a-face, comunicações através de computador ou outras formas de comunicações electrónicas. 18 U.S.C. 2511.

Depois do *Patriot Act*, o Título III passa a autorizar o *FBI* a obter mandatos para fazer escutas em investigações “relacionadas com terrorismo, armas químicas, fraudes com computadores e abusos” abrindo uma considerável área para as investigações do Governo Federal, desde que “a investigação esteja relacionada com o terrorismo e com o uso de computadores”. Assim, desde que haja a aprovação do Ministro da Justiça, os funcionários da polícia podem pedir uma ordem judicial autorizando-os a capturar secretamente as conversações relativas a qualquer crime contido numa lista tipificada de crimes graves, 18 U.S.C. 2516.⁶²⁵

A secção 218 amplia o âmbito das competências do *FISA* autorizando vigilâncias através da aplicação de escutas telefónicas ou buscas físicas desde que a reunião de informação relevante para a segurança nacional seja o “propósito significativo” para a aplicação das mesmas.

Altera o *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978*, na medida em que ao abrigo do *FISA* o Governo apenas tinha de requerer ao Tribunal *FISA* (FISC) emitisse mandatos de busca alegando que o “objectivo principal” da vigilância (busca ou da escuta) era reunir informações relevantes para a segurança nacional. O mandato não precisava de estar baseado numa

⁶²³ Para que o direito à privacidade das comunicações esteja protegido ao abrigo da Quarta Emenda Constitucional, a comunicação em causa deve estar protegida por uma expectativa de privacidade reconhecida pela própria sociedade, e em que o sujeito da comunicação deve ter tomado precauções para preservar a privacidade da sua conversa. Ver *Bond v. United States*, 529 U.S. 334, 338 (2000); *California v. Ciraolo*, 476 U.S. 207, 211 (1986); *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979). Ver John W. Whitehead and Steven H. Aden, *Forfeiting “enduring Freedom” for “Homeland Security”: A Constitutional Analysis of the USA Patriot Act and the Justice Department’s Anti-Terrorism Initiatives*, 2002, the Rutherford Institute, Charlottesville, Virginia, pag. 1107.

⁶²⁴ *Ididem*...pg. 1114

⁶²⁵ Charles Doyle, *The USA Patriot Act: A legal Analysis*, Congressional Research, The Library of the Congress, Order Code RL 31377, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL31377.pdf>

suspeita de comportamento criminoso, mas o alvo devia estar ligado à espionagem estrangeira.

O *FISA* tinha criado uma excepção à *Quarta Emenda Constitucional* no que diz respeito aos requisitos da “causa provável” para efectuar vigilâncias (buscas físicas, escutas, e notificações obter para registos de transacções)⁶²⁶. Teoricamente, os cidadãos americanos estavam seguros, a não ser que fossem suspeitos de “ser agentes por conta de um poder estrangeiro”.

A alteração do *Patriot Act* em relação ao *FISA* visa permitir buscas quando o “objectivo significativo” é reunir informação sobre segurança nacional. Já não é necessário alegar que se trata do “objectivo principal” da vigilância. Basta alegar que se trata de um “objectivo relevante” 50 U.S.C 804(a)(7)(B), 1823(a)(7)(B)⁶²⁷

Visa permitir que as vigilâncias, agora autorizadas por um Tribunal secreto, em que o Governo apenas deve alegar que na base do pedido existe uma necessidade de fazer buscas para obter informações relevantes para a segurança nacional, ou seja, as vigilâncias são autorizadas desde haja algum elemento/facto ligado com a segurança nacional (como por exemplo, nos casos de tráfico de droga que crescentemente têm algum componente ligado ao terrorismo internacional). Além do mais, deixou de se exigir que a pessoa ou entidade sujeita às buscas devesse ter ligações com a espionagem estrangeira, bastando que o Governo queira averiguar algo relacionado com uma investigação de terrorismo.

Por outro lado, sob o Título III do *FISA*, antes de entrar em vigor o *Patriot Act*, os resultados obtidos através dos mandatos de busca deviam ser usados unicamente para a recolha e reunião de mais informação para a investigação em curso. Actualmente, as informações obtidas pelos

⁶²⁶ American Civil Liberties Union, How the Antiterrorism Bill Limits Judicial Oversight of Telephone and Internet Surveillance, Oct. 23, 2001 disponível em <http://www.aclu.org/congress/1102301g.html>

⁶²⁷ Antes desta alteração, interpretou-se no sentido de que só se podia recorrer às competências do *FISA* para efectuar vigilâncias quando a reunião de informações relevante para a segurança nacional tivesse “um propósito primordial”. *Contra* United States v. Hammoud, 381 F.3d 316 (4th Cir. 2004) (argumentou que o modelo anterior ao *PATRIOT Act* não representava um claro corte com o teste do “propósito primordial” conforme tinha sido muitas vezes alegado); *In re Sealed Case No. 02-001*, 310 F.3d 717 (FISCR 2002) (determinou que a Secção 218 não era uma profunda brecha com a lei anterior, porque o “muro” entre agentes dos serviços secretos e funcionários dos serviços judiciais que tinha sido desenvolvido pelo Departamento de Justiça vinham da lei anterior.) Ver Elizabeth B. Bazan, *The Foreign Intelligence Surveillance Act: An Overview of the Statutory Framework and Recent Judicial Decisions*, Updated April 21, 2005 Order Code RL30465, Congressional Research Service, Pgs. 64 e segs. www.fas.org/sgp/crs/intel/RL30465.pdf

serviços secretos no uso dos novos poderes do *FISA* podem ser usadas para instruir outras investigações criminais desde que hajam provas ou uma “causa provável”⁶²⁸.

O Departamento da Justiça defende a aplicação da secção 208, ou seja, defende a obtenção deste tipo de mandato de busca, porque permite facilitar a partilha de informações entre os diferentes serviços de investigação, por um lado o da justiça e por outro o dos serviços de inteligência, ultrapassando a barreira que havia entre estas entidades, acabando com investigações paralelas, e permitindo a união de esforços, o trabalho em conjunto, na perseguição dos criminosos, o que era impossível à luz dos mandatos tradicionais.⁶²⁹

O *USA PATRIOT Act* promove uma relação de trabalho muito próxima entre investigadores criminais e investigadores dos serviços de inteligência, tendo o Departamento de Justiça utilizado mandatos de vigilância e de busca física do *FISA* com a finalidade de obter informações sobre serviços secretos estrangeiros, abrindo uma via de acesso a todos os ficheiros⁶³⁰.

⁶²⁸ *O caso United States v. Falvey*, 540 F. Supp.1306 (E.D.N.Y. 1982) (distinção com *United States v. Truong Dinh Hung*, 629 F.2d 908, 912-13 (4th Cir. 1980); e *United States v. Butenko*, 494 F.2d 593, 606 (3d Cir.) *Ivanov v. United States*, 419 U.S. 881 (1974), que decidiram que, enquanto a vigilância electrónica sem mandato era permitida para fins de segurança nacional, quando o motivo ou o motivo principal da vigilância é a obtenção de provas de uma actividade criminal, as provas obtidas através da vigilância electrónica sem mandato são inadmissíveis em julgamento. O Tribunal notou que a “linha de fundo no caso *Truong* é que a prova derivada de uma busca sem mandato de informações da segurança nacional é admissível num processo criminal desde que o principal motivo da vigilância seja informação para a segurança nacional. Depois de notar este facto o Congresso, ao decretar o *FISA*, “tinha a expectativa de que a prova derivada de vigilâncias ao abrigo do *FISA* pudessem ser usadas em processos criminais,” o Tribunal concluiu que “era apropriado para o Juiz do Tribunal *FISA* emitir a ordem neste caso por causa de própria natureza da investigação acerca da segurança nacional.. O facto de que a prova da actividade criminal fosse entretanto descoberta no decurso da investigação não torna prova inadmissível. Não está em questão que o motivo da vigilância, no âmbito do pedido da ordem, fosse a aquisição de informação acerca de segurança nacional. Em conformidade, o Tribunal decidiu que os procedimentos de aplicação do *FISA* Tal como são encarados satisfazem os requisitos do mandato nos termos da Quarta Emenda Constitucional, e isto está devidamente implementado neste caso.” *Cases Related to Intelligence Surveillance*. Disponível <http://www.uscourts.gov/outreach/topics/fisa/cases.html>

⁶²⁹ Enquanto uns argumentaram que esta mudança era necessária para reforçar a protecção da segurança nacional, ver Nathan C. Henderson, *The PATRIOT Act's Impact on the Government's Ability to Conduct Electronic Surveillance of Ongoing Domestic Communications*, 52 *Duke L.J.* 179 (2002) (justificada a secção 218 devido à extrema ameaça que a Nação enfrentava depois dos ataques do 11 de Setembro), outros estavam preocupados com as suas consequências para as “civil liberties”. Ver Vijay Sekhon, *The Civil Rights of "Others": Antiterrorism, The Patriot Act, and Arab and South Asian American Rights in Post-9/11 American Society*, 8 *Tex. F. on C.L. & C.R.* 117 (2003) (concluindo que a secção 218 é menos exigente nos requisitos para as operações de vigilância e portanto sujeita muitos Americanos a arbitrárias invasões da privacidade). Ver White Paper on The *USA PATRIOT Act's "Roving" Electronic Surveillance amendment to the Foreign Intelligence Surveillance Act* By Peter M. Thomson April, 2004 *The Federalist Society for Law and Public Policy Studies* disponível em <http://www.fed-soc.org/War%20on%20Terror/rovingur.pdf>

⁶³⁰ A Secção 504 do *Patriot Act*, confirma que esta coordenação não é impedimento para a certificação de um “propósito significativo”, 50 U.S.C. 1806(k), 1825(k).

Alterar o *FISA* (*the Foreign Intelligence Security Act of 1978, Pub. L. No. 95-511, 92 Stat. 1783*), (50 U.S.C. § 1801 *et seq.*), para facilitar a partilha de informações entre a polícia e os serviços secretos, permitindo que o âmbito do *FISA* abranja o terrorismo internacional e a espionagem, e neste contexto a mesma situação factual pode ser o foco de investigações em ambos os domínios:

- o domínio das investigações criminais dos crimes comuns;
- o domínio das investigações dos serviços de inteligência.

No final do relatório da Comissão do 9/11 pode ler-se que a remoção da “parede/barreira” entre a inteligência e a polícia abriu novas oportunidades para acções de cooperação dentro do FBI⁶³¹.

A secção 218 do *Patriot Act* alterou o requisito de que a certificação deve ser feita pelo Assitente do Presidente dos Assuntos Nacionais de Segurança, ou outro funcionário designado. Nos termos desta nova linguagem, o funcionário deve certificar que o motivo significativo (mais importante) desta vigilância electrónica é a obtenção de informação para a segurança nacional.

Proteger a segurança nacional e a vigilância relativa a investigações relacionadas com crimes de polícia, “ou crimes comuns”⁶³².

⁶³¹ The 9-11 Commission Report Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, Official Government Edition, “*A decentralized network model, the concept behind much of the information revolution, shares data horizontally too. Agencies would still have their own databases, but those databases would be searchable across agency lines. In this system, secrets are protected through the design of the network and an “information rights management” approach that controls access to the data, not access to the whole network. An outstanding conceptual framework for this kind of “trusted information network” has been developed by a task force of leading professionals in national security, information technology, and law assembled by the Markle Foundation. Its report has been widely discussed throughout the U.S. government, but has not yet been converted into action*”. Disponível em <http://www.gpoaccess.gov/911/pdf/fullreport.pdf>

⁶³² Ver o caso *United States v. Sarkissian*, 841 F.2d 959, 964-65 (9th Cir. 1988) (O Tribunal do FISA emitiu uma ordem autorizando a vigilância electrónica, cujo resultado foi a descoberta de um plano para bombardear o Consulado da Turquia na Filadélfia, e ainda o facto de que os componentes da bomba estavam sendo transportados por avião desde Los Angeles. O FBI identificou também as linhas aéreas, os planos de voo, tendo antecipado a hora da chegada, e espiado o suspeito no voo. Pouco antes da chegada de um destes voos, o foco da investigação era um individuo passageiro de um voo particular que correspondia a todos os critérios da identificação. Um polícia à paisana encontrou um homem que correspondia à descrição feita pelo espia relativamente àquele voo. A bagagem daquele voo foi farejada por cães treinados e revistadas através do Raio-X. Foi feita uma busca sem mandato à mala cujo Raio-x tinha mostrado conter peças soltas de bomba. O arguido, sem sucesso requereu que as provas obtidas através de escutas ao abrigo do FISA e sem mandato de busca fossem excluídas. No recurso, o Tribunal considerou que a busca sem mandato à mala devia ter sido rodeada de circunstancias especiais. O arguido alegou que o primeiro objectivo do FBI na vigilância tinha mudado, tinha inicialmente como motivo colher informações sobre segurança nacional e

O Tribunal de Recurso do *FISA* examinou um conjunto de questões constitucionais no caso *In re Sealed Case 310 F.3d 717, 728-38*, considerando que se as ordens emitidas ao abrigo do *FISA*, não satisfazem os requisitos constitucionais exigíveis para os mandatos (*warrant*), não estão muito longe de o fazer; e considerou que, ainda que a ordem *FISA* não esteja qualificada como um mandato para os propósitos da Quarta Emenda, a vigilância electrónica sob o *FISA* tal como foi alterada pelo *Patriot Act* é razoável, pelo que constitucional.

Simultaneamente, no entanto, o Tribunal de Recurso reconheceu que a questão sobre se a desaprovação do Congresso relativamente ao teste do motivo principal é consistente ou não com a Quarta Emenda, não obteve ainda uma resposta definitiva por parte de jurisprudência.

De facto, da forma como o Tribunal de Recurso interpretou no caso *In re Sealed Case, 310 F.3d 717, 728-38 (U.S. Foreign Intell. Surveil.Ct. Rev. 2002)*⁶³³, esta linguagem parece excluir a aplicação do *FISA* à autorização de vigilâncias electrónicas em que o único objectivo são as investigações em processos crimes.

com a escuta tinha passado a ser uma investigação criminal, pelo que a autorização judicial para colocar escutas devia ter sido pedida ao abrigo do Título III do the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act, 18 U.S.C. § 2510 *et seq.*, em vez de invocar o *FISA*. O Tribunal, apesar de notar que em outros casos tinha determinado que “o motivo para a vigilância electrónica” ao abrigo do *FISA* “deve assegurar informações para efeitos de segurança nacional”, “não para descobrir actividades criminais”, declinou decidir sobre a questão de saber se a norma sob o *FISA* era “que o motivo” ou o “motivo principal” da vigilância era o de reunir informações relativa a segurança nacional. O Tribunal decidiu, “independentemente de o teste ser o motivo, ou o motivo principal, estamos convencidos depois de ter apreciado o material que o Governo obteve com a aplicação do *FISA*, de que os requisitos estão preenchidos...recusamo-nos a traçar uma distinção demasiado fina entre investigações criminais e investigações sobre segurança nacional. “O terrorismo internacional”, por definição, requer a investigação de actividades que constituem crimes. 50 U.S.C. § 1806(f). O que o Governo possa posteriormente escolher para deduzir a acusação é irrelevante . *FISA* contempla acusações baseadas em provas reunidas através da vigilância..... “as vigilâncias . . . não precisam de parar quando são obtidas provas conclusivas de um crime, mas pelo contrário, devem ser estendidas por mais tempo quando medidas protectivas, que não sejam a detenção, e a acusação são mais apropriadas” S. Rep. No. 701, 95th Cong., 1st Sess. 11 . . . [(1978)]. . . *FISA* serve para ter consideração “as diferenças entre investigações ordinárias para reunir provas de crimes específicos e investigações de contra-informação estrangeira para descobrir e controlar actividades clandestinas . . .” .e ainda . . . “em nenhuma fase, este caso constituiu uma investigação criminal ordinária.”). Elizabeth B. Bazan, *The Foreign Intelligence Surveillance Act: An Overview of the Statutory Framework and Recent Judicial Decisions*, Updated April 21, 2005 Order Code RL30465, Congressional Research Service, pags. 56 e segs.. www.fas.org/sgp/crs/intel/RL30465.pdf

⁶³³ *In re Sealed Case, 310 F.3d 717, 728-38 (U.S. Foreign Intell. Surveil.Ct. Rev. 2002)*, 310 F.3d 717; 190 A.L.R. Fed. 725; 2002 U.S. App. LEXIS 28070, *In re: Sealed Case No. 02-001, 02-001, Consolidated with 02-002, UNITED STATES FOREIGN INTELLIGENCE SURVEILLANCE COURT OF REVIEW*, September 9, 2002, Argued. November 18, 2002, Decided. This is the first appeal from the Foreign Intelligence Surveillance Court to the Court of Review since the passage of the Foreign Intelligence Surveillance Act (*FISA*), 50 U.S.C. §§ 1801-1862 (West 1991 and Supp. 2002), in 1978. This appeal is brought by the United States from a *FISA* court surveillance order which imposed certain restrictions on the government. Since the government is the only party to *FISA* proceedings, we have accepted briefs filed by the American Civil Liberties Union (ACLU) and the National Association of Criminal Defense Lawyers (NACDL) as amici curiae. Disponível em <http://uniset.ca/other/cs5/310F3d717.html>

O Governo, portanto, deve ter um motivo significativo para investigar a segurança nacional, que não seja o da acusação criminal, de forma a satisfazer a norma do “motivo significativo”⁶³⁴.

7.1.2. Acesso aos Registos do Fluxo de Comunicações pela Aplicação dos Dispositivos “*Trap and trace*” e “*pen registers*”.

A Secção 214 vem fixar o regime jurídico do *Pen Register and Trap and Trace* ao abrigo do FISA. Nestes termos, os dispositivos para detectar e seguir a pista (*Trap and trace devices*), e os dispositivos para tirar listagens de chamadas (*pen registers*) são instrumentos que servem para identificar a fonte e o destino de chamadas feitas a partir de um telefone particular, sem que o conteúdo das comunicações seja revelado ou captado, e designadamente:

- Os “Pen registers” permitem o registo dos números de telefone marcados de um telefone suspeito ou por um serviço de internet⁶³⁵;

⁶³⁴ Casos já decididos no passado consideraram que o FISA não viola a constituição, ou seja não desafia a Quarta Emenda Constitucional, na medida em que cumpre as suas exigências mínimas e garante ainda que se trata de um processo justo ao abrigo da Quinta Emenda Constitucional, quando a informação obtida através da vigilância electrónica ao abrigo do FISA é usada num processo subsequente de acusação criminal, ainda que o objectivo da vigilância electrónica através do FISA, quer inicialmente, quer através da própria vigilância, era o de assegurar informação para ser usada na segurança nacional e não estava orientada primariamente ou principalmente para a investigação ou acusação criminal, a saber, *United States v. Ott*, 827 F.2d 473, 475 (9th Cir. 1987); *United States v. Badia*, 827 F. 2d 1458, 1464 (11th Cir. 1987). Ver também, *United States v. Johnson*, 952 F.2d 565, 572 (1st Cir. 1991), repetição da audiência e recurso recusado, 506 U.S. 816 (1991). Considerou que, apesar de as provas terem sido obtidas numa vigilância ao abrigo do FISA, ela pode ser usada posteriormente numa acusação criminal, mas a investigação criminal não pode ser o motivo primário ou principal da vigilância, e o FISA não pode ser usado como um artifício para passar por cima da Quarta Emenda Constitucional); *United States v. Pelton*, 835 F.2d 1067, 1074-76 (4th Cir. 1987), recurso recusado, 486 U.S.1010 (1987) (considerou que a vigilância electrónica sob o FISA cumpre os requisitos constitucionais quando o principal motivo da vigilância, inicial e na continuação das operações, era o de reunir informação para os fins da segurança nacional; também considerou que uma vigilância feita ao abrigo do FISA não seria inválida, ainda antecipadamente se soubesse que os seus resultados poderiam vir a ser usados numa acusação criminal posterior. Além disso, o Tribunal rejeitou o argumento de Pelton que alegou que o mandato que autorizou a vigilância era inconstitucional, violando a Quarta Emenda constitucional porque não cumpria o requisito da tradicional “causa provável”, (isto é, devia demonstrar haver uma causa provável para acreditar que o suspeito cometeu, está a cometer, ou vai cometer o crime objecto da vigilância, e que a interceptação visa comunicações relativas a este crime), na consideração de que as normas do FISA deviam ser razoáveis quer em relação à legítima necessidade do Governo em recolher informações sobre segurança nacional, quer em relação aos direitos protegidos dos cidadãos americanos. Elizabeth B. Bazan, *The Foreign Intelligence Surveillance Act: An Overview of the Statutory Framework and Recent Judicial Decisions*, Updated April 21, 2005 Order Code RL30465, Congressional Research Service, pag. 78 e segs.. www.fas.org/sgp/crs/intel/RL30465.pdf

⁶³⁵ Este Autor é da opinião de que o PATRIOT Act não muda significativamente ou de forma adrupta as normas reguladoras e anteriormente em vigor para aceder à informação, Ver Kerr, Orin S., “Internet Surveillance Law After the USA Patriot Act: The Big Brother That Isn't” . *Northwestern University Law Review*, Vol. 97, 2003 Available at SSRN: <http://ssrn.com/=317501>

- Os dispositivos “*Trap and Trace*” mostram a fonte de todas as chamadas recebidas. Nenhum destes dispositivos revela o conteúdo das comunicações.

Sob o *Título III do Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*, uma escuta de telefone poderia ser obtida demonstrando uma causa provável de que uma lista de crimes enumerados foi cometida. Os mandatos eram válidos apenas por 30 dias, e o Governo tinha de fazer um relatório ao Tribunal.

Sob o *FISA* os requisitos para obter uma ordem judicial de escuta eram menos exigentes: o *FBI* não precisava de causa provável ou de uma mera suspeita para instalar uma escuta, devia apenas certificar ao Juiz que a informação captada através do mandato era “revelante” para a investigação em curso.

Mas, e porque estes métodos de vigilância são menos intrusivos/devassadores que as escutas, o *Título III* tornou-os disponíveis mediante apenas uma certificação do Governo de que o uso do dispositivo é destinado a obter informação provavelmente relevante para a investigação de um crime. 18 U.S.C. §§ 3121, 3123. Nem as ordens, nem os resultados que produzem são revelados às pessoas visadas até que um tribunal emita uma ordem no sentido de as revelar ao “alvo”. 18 U.S.C. § 3123 (d).

No entanto, esta falta de controlo judicial preocupa os bibliotecários, e alguns já argumentaram que a exigência de um mandato judicial prévio nos termos garantidos pela Quarta Emenda Constitucional deveria abranger também as áreas em que incide a aplicação dos dispositivos de *pen registers* e ou *trap and trace*.⁶³⁶

O *FISA* também permite o uso de “*FISA pen register*” e de “*FISA trap and trace device*” para obter informações relevantes para a segurança nacional ou para investigações de terrorismo internacional, e demonstrando que as comunicações telefónicas podem ser controladas se:

⁶³⁶ Em contrário, este Autor pensa que quando se trata de endereços da internet, nomeadamente ao registo do histórico dos sites consultados, pode haver a violação do direito à privacidade, e violação da 4ª Emenda Constitucional, ver “*that the extension of pen registers and trap and trace devices to electronic communications may violate the Fourth Amendment because there may be an expectation of privacy for internet address information on the internet*”. Ver Arthur J. Carter, IV and Audrey Perry, *Computer Crimes*, 41 Am. Crim. L. Rev. 313, 352-3 (2003) E, ver American Library Association, Washington Office, Issues: Civil Liberties, Intellectual Freedom and Privacy: The USA PATRIOT Act & Libraries (commentary on USA PATRIOT Act of 2001), disponível em: <http://www.ala.org/ala/washoff/WOissues/civilliberties/theusapatriotact/usapatriotact.htm>. e, Marcia S. Smith, Jeffrey W. Seifert, Glenn J. McLoughlin, & John Dimitri Moteff, *The Internet and the USA PATRIOT Act: Potential Implications for Electronic Privacy, Security, Commerce, and Government*, Congressional Research Service of the Library of Congress (updated Mar. 4, 2002), disponível em <http://www.epic.org/privacy/terrorism/usapatriot/RL31289.pdf>.

- (1) se tratar de terroristas internacionais ou espões,
- (2) se forem poderes estrangeiros ou agentes de poderes estrangeiros relacionados com actividades criminais de um terrorista internacional ou um espião (50 U.S.C. § 1842).

A Secção 214 permite o uso de dispositivos *pen register* e *trap and trace* o abrigo do *FISA* nas instalações usadas pelos agentes dos Serviços de Inteligência do Exterior ou daqueles que estão envolvidos em actividades clandestinas e terroristas dos serviços de inteligência exterior 50 U.S.C. 1842(c)(3)(2000 ed.). Os requerentes apenas devem certificar que a ordem judicial pedida se destina a fazer parte de uma investigação relacionada com terrorismo internacional e/ou relacionada com actividades da inteligência clandestina .

A secção 214 do *USA Patriot Act* estende a disponibilidade dos dispositivos *FISA pen register* ou *trap and trace* a ambos os tipos de comunicações, as electrónicas e por cabo.

A Secção 214 também ajusta a linguagem dos dispositivos *pen register* e *trap and trace* autorizados pelo *FISA* para permitir o seu uso para captar a fonte ou o destino da informação das comunicações electrónicas (por exemplo, *e-mail*) como também das comunicações telefónicas, 50 U.S.C. 1842(d).

Finalmente, a secção torna claro que os pedidos de dispositivos autorizados nos termos do *FISA*, assim como de outras ordens ao abrigo do *FISA*, dirigidas contra americanos e residentes estrangeiros permanentes nos Estados Unidos podem não basear-se exclusivamente em actividades protegidas nos termos da *First Amendment*, 50 U.S.C. 1842, 1843.

Finalmente, a secção torna claro que os pedidos de dispositivos autorizados nos termos do *FISA*, assim como de outras ordens ao abrigo do *FISA*, dirigidas contra Americanos e residentes estrangeiros permanentes nos Estados Unidos podem não estar baseadas exclusivamente em actividades protegidas nos termos da primeira Emenda Constitucional⁶³⁷, 50 U.S.C. 1842, 1843.

⁶³⁷ The Constitution of the United States of America, *First Amendment*, “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances” disponível em:
<http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.billofrights.html#amendmenti>

A secção 216 clarifica e amplia o regime de aplicação dos *pen register/trap-and-trace*, determinando que estes dispositivos são aplicáveis aos serviços de vigilância da Internet. Até esta data eram os Juízes e o Departamento de Justiça que decidiam se as regras para as escutas telefónicas eram aplicáveis à Internet.

O *Patriot Act* mudou a linguagem que existia contemplando apenas as escutas telefónicas para incluir o controlo à Internet, especialmente quando se referia a informação sobre “digitar, seguir, assinalar”. Mas ampliou estes controlos a qualquer tipo de informação “relevante para investigações criminais em curso”. Antes do *Patriot Act*, a vigilância da Internet pela polícia federal estava essencialmente não regulada. A disponibilidade de um dispositivo para vigiar a Internet dependia do facto de o Juiz decidir aplicar o regime das escutas telefónicas à Internet.

Entretanto o *USA Patriot Act* amplifica o uso de dispositivos de escutas telefónicas, afim de descobrir o número de telefone pela internet e a origem dos e-mails, o que implica o preenchimento de requisitos acrescidos por parte do Governo. Por exemplo, as escutas telefónicas não podem ser usadas para interceptar “o conteúdo” das comunicações via Internet (apesar de o Acto não especificar qual o tipo de conteúdo, o que preocupa os defensores das *civil liberties*).

No entanto, os mandatos podem ser agora pedidos para qualquer crime suspeito, e não apenas para actos relacionados com o terrorismo. E os Juízes também não podem indeferir estes pedidos.

O problema pode pôr-se em relação à secção 216, por causa das pessoas que são sujeitas à “*ordem FISA Pen/Trap*” para detectar e seguir a pista dos *sites* e *links* visitados na Internet, na medida em que o *Patriot Act* permite que estes mandatos sejam emitidos sem ter como base factos específicos e articulados que razoavelmente indiquem que um crime foi ou está a ser, ou virá a ser perpetrado e que a informação pretendida através da instalação e do uso deste instrumento é relevante para a investigação daquele crime⁶³⁸.

7.1.3. Acesso a Registos sobre Transacções Comerciais Armazenados e/ou Detidas por Terceiros

A Secção 215 é a secção do Acto que mais polémica levantou, mais protestos desencadeou, mais acções em tribunal motivou e mais iniciativas legais do Congresso inspirou. Em parte

⁶³⁸ Gina Stevens & Charles Doyle, *Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping*, Congressional Research Service of the Library of Congress (updated Jan. 13, 2003), available at <http://www.epic.org/privacy/wiretap/98-326.pdf>.

porque autoriza o Governo a ir às bibliotecas e pedir a lista das pessoas que consultaram determinado livro ou acederam a determinado ficheiro ou site.

A secção 215 estende os poderes do FBI no sentido de que o FBI pode levar a cabo buscas de registos sem “mandato”:

- Relativamente a pessoas que não são suspeitas de terrorismo;
- Sem que o Tribunal exerça qualquer tipo de controlo.

A secção 215 revê substancialmente as competências do Governo para, ao abrigo do *FISA*, apreender registos de negócios, incluindo registos de actividades e transacções individuais de terceiros.

Previamente, a secção 501 do *FISA* permitia ao *FBI* recorrer ao *Foreign Intelligence Surveillance Court* ("*FISC*") ou Tribunal do *FISA* para requerer uma ordem de apreensão de registos das transacções comerciais dos hotéis, motéis, agências de *rent-a-car*, e agências imobiliárias.

Posteriormente, a secção 215 veio ampliar vastamente estas competências do *FBI*, porque eliminou qualquer limite em relação ao tipo de negócios ou ramos comerciais ou entidades a quem os registos podem ser apreendidos.

Além disso, a secção 215 ampliou o âmbito dos “*items*” que o *FBI* pode obter no uso destas competências, ou seja, além dos “registos”, o *FBI* passou a poder obter quaisquer coisas tangíveis” “*any tangible things*” e nesta vasta categoria incluem-se livros, artigos, documentos, cd’s, dvd’s, discos de memória, e outros *items*, não especificados”.

A secção 215 ainda facilitou a obtenção de ordens de apreensão dos registos negociais porque simplificou os requisitos legais mínimos exigíveis. Previamente, ao abrigo do *FISA*, o *FBI* tinha de apresentar ao *FISC* “factos articulados que fundamentem as razões para acreditar” que o sujeito alvo de uma investigação era “um poder/governo estrangeiro ou um agente ao serviço de um poder estrangeiro”.⁶³⁹

⁶³⁹ A secção 214 introduziu alterações similares aos procedimentos para obter ordens que permitem recolher sequências de registos e seguir a pista de chamadas telefónicas e de comunicações electrónicas, os denominados “pen register or trap and trace” ao abrigo do *FISA*. Os dispositivos de recolha de registos “Pen registers” e “trap and trace” servem para descobrir as fontes e os receptores (emissores e destinatários) das comunicações, não interceptam o conteúdo das comunicações. Por outro lado, a secção 216, (que não está sujeita ao prazo de caducidade da secção 224), alterou as definições de “pen registers e de trap and trace”, clarificando que estes se aplicam a email e à Internet, assim como a comunicações telefónicas. Previamente,

Posteriormente, com a secção 215 o Governo apenas tem de certificar que os registos ou as coisas procuradas integram uma investigação que tem a ver com a segurança nacional ou que visa proteger os Estados Unidos do terrorismo internacional ou de actividades secretas clandestinas, ainda que a investigação cujo alvo seja um cidadão dos Estados Unidos não pode “basear-se só ou exclusivamente em actividades protegidas pela Primeira Emenda Constitucional”. Portanto não são requeridas evidências ou provas factuais, e o Juiz tem pouco poder discricionário para recusar um requerimento: se o Juiz determinar que “o pedido preenche os requisitos da secção, deve emitir a ordem requerida nos precisos termos, ou nos termos em que foi modificada”.

Com o *Patriot Act*, o *FBI* tem apenas de certificar ao juiz de que a busca pretendida visa proteger os Estados Unidos contra o terrorismo, prescindindo-se de indicar quaisquer provas. Por seu lado, o Juiz que recebe o pedido, não tem autoridade para indeferir este pedido⁶⁴⁰. Isto acontece porque os investigadores do *FBI* devem fazer estas buscas secretamente, pelo que

a secção 402 do FISA requeria que o Governo certificasse ao Tribunal FISA que havia razões para acreditar que a linha controlada por estes dispositivos estaria a ser usada por um indivíduo ou um poder/governo estrangeiro envolvido em terrorismo internacional ou por espões violadores das leis criminais dos Estados Unidos. A secção 214 já não exige esta certificação. Agora, na vigência desta secção, os requisitos legais são os mesmos que foram descritos para a secção 215, relativamente aos registos de transacções negociais. Pode ver-se este estudo em A Summary by Mary De Rosa, Section 215. Access to Business Records under FISA ("Libraries Provision"), Section 214. Pen Register and Trap and Trace Authority under FISA, in Patriot Debates: Experts Debate the USA Patriot Act, Stewart A. Baker and John Kavanaugh Editores, american Bar Association, Jun 2005

⁶⁴⁰ O Departamento de Justiça chama esta operação de “seeking a court order”, mas no fundo trata-se apenas de “pôr o carimbo” no requerimento, ou seja, o Juiz não tem poder discricionário para indeferir o provimento. O Patriot Act diz que o Governo deve dirigir um pedido para obter “qualquer coisa tangível” aos Juizes do Tribunal FISA ou aos Juizes dos Tribunais dos Estados Unidos. A secção diz: “sob pedido ... o Juiz deverá emitir uma ordem para que apenas uma parte seja ouvida (no interesse de apenas um lado) enter an ex parte order como é requerido, nos termos requeridos, ou nos termos modificados, autorizando a revelação de registos se o Juiz considerar que o pedido preenche os requisitos legais desta secção” (50 USC 1861 — at (c)(1)). Os requisitos exigidos pela norma são “que as investigações de uma pessoa dos Estados Unidos não podem ser baseadas exclusivamente em actividades protegidas pela Primeira Emenda da Constituição” (50 USC 1861 — em (a)(1)), como mencionado atrás. No entanto, de acordo com a ACLU, o Tribunal FISA apenas “carimba” todos os pedidos porque o FBI só tem de mostrar que os registos são procurados ao abrigo de uma investigação autorizada. Ou seja os requisitos para autorizar a revelação de uma informação são mínimos, pelo que o Juiz que, em sede de recurso reaprecie um pedido tem menos poder discricionário para rejeitar o pedido do que noutras situações. Isto acontece porque não existe o requisito de alegar uma “causa provável”, ou seja, o FBI não tem de mostrar nenhuma razão que prove que o alvo da ordem judicial de vigilância está envolvido em actividades criminais ou terroristas. Pelo que a pessoa alvo da ordem pode ser inocente. A secção 215 também providencia que: “Nenhuma pessoa deverá revelar a ninguém (excepto às pessoas imprescindíveis para produzir o registo de coisas tangíveis sob esta secção) que o FBI Federal Bureau of Investigation procurou obter estes registos.” Além disso, agora o alvo da busca não tem de ser um suspeito de terrorismo, desde que o objectivo do Governo se baseia numa “investigação autorizada... para proteger contra o terrorismo internacional”. David L. Hudson Jr., 2006, Patriot Act, First Amendment Center, in http://www.firstamendmentcenter.org/speech/libraries/topic.aspx?topic=patriot_act&printer-friendly=y

estas ordens não podem ser contestadas em Tribunal, nem os fornecedores de serviços a quem foram remetidas estas ordens de buscas relativamente a serviços prestados podem revelar que são alvo deste tipo de investigação.

Quanto ao objecto das buscas, o web site do Departamento de Justiça determina que as buscas sob a secção 215 estão limitadas a “registos de negócios”, mas a secção 215 permite o exame de “qualquer coisa tangível” incluindo livros, registos, papeis, documentos, ou qualquer outra coisa, qualquer outro “item”. O Procurador Geral Adjunto Viet Dinh em audiência no Comité Judiciário afirmou que as bibliotecas foram contactadas aproximadamente 50 vezes, baseadas numa suspeita articulada ou em chamadas de bibliotecários relativas a actividades suspeitas, mas que estas visitas tinham sido feitas no contexto de investigações criminais comuns e que portanto não estavam ligadas ao uso dos poderes garantidos pela secção 215, e por outro lado, não fez buscas em nenhum outro tipo de estabelecimento (livrarias e redacções de jornais)⁶⁴¹.

Enquanto encontramos autores ferozmente críticos das alterações ditadas pelo *Patriot Act*, existem outros que, como *Andrew C. McCarthy*, que entende que as secções 214 e 215 devem ser mantidas. Este autor diz que, relativamente à controvérsia à volta da secção 215 (uma das mais criticadas) “não passou de uma tempestade num copo de água, porque a secção 215, diz é uma boa lei”.

O mérito da secção 215 está em ter clarificado legalmente uma situação que já existia na prática, ainda que de forma implícita, ou seja, foi o de ter formalizado claramente através de uma norma jurídica a possibilidade do governo obter ordens judiciais com o fim de colher registos de dados de determinados destinatários. Portanto a alteração desta norma com base em suspeitas exageradas sobre o seu potencial uso abusivo, iria perversamente dar origem a abusos ainda mais perniciosos e graves (*McCarthy, 2005*).

São categoricamente diferentes das informações privadas que estão em causa no contexto dos mandatos de busca e das escutas, em que o Tribunal é correctamente imposto como um protector, requerendo a demonstração de uma causa fundamentada antes de o Governo ultrapassar as garantias constitucionais estabelecidas. (*McCarthy, 2005*).

⁶⁴¹ <http://slate.com/id/2087984/> consultado em 23 de Março de 2006, contém um guia do Patriot Act, cujo título é “devemos ter medo do Patriot Act?”, escrito por Dalia Litwick e Júlia Turner, 8 de Setembro de 2003. Copyright 2006 Washingtonpost.Newsweek Interactive Co.LLC.

Quanto aos registos das bibliotecas, as principais provas nos processos relativos ao terrorismo, eram fornecidas pelos registos das leituras nos anos 90. Os terroristas consultavam manuais sobre “como fazer bombas”, e muitas vezes deixavam impressões digitais nas páginas onde havia receitas de explosivos, cujos exames forenses correspondiam a determinadas bombas usadas em ataques terroristas (como os ataques em 1993 ao *World Trade Center*).

Possuir escritos jihadistas também é relevante nos casos em que os terroristas acusados, que alegaram estar inocentes, colocam no Governo o ónus da prova de provar a intenção e o conhecimento dos factos. É claro que não queremos que os agentes do *FBI* vasculhem nas bibliotecas por dá cá aquela palha; mas não podemos aceitar que os terroristas sejam imunes a condenações por não se usarem as provas que existem contra eles. Os americanos valorizam muitas espécies de privacidade, mas admitem a sua restrição quando estão em causa provas relevantes dos crimes em jogo, ainda que estejam em questão crimes com menos gravidade. Seria extremamente perigoso criar obstáculos às provas obtidas em bibliotecas, ou seja, que não são retiradas do quarto de alguém, ou criar impedimentos às investigações relativas à segurança nacional, que não existem em investigações de rotina sobre drogas (*McCarthy, 2005*).⁶⁴²

Em sentido oposto, *Peter P. Swire*⁶⁴³ explica as razões do seu profundo cepticismo quanto à secção 215, em especial no que diz respeito ao que denomina de regra do silêncio, a “*gag rule*”.

Isto é uma alteração significativa que permite a apreensão de registos de pessoas que não são alvo de investigações e que não são agentes ao serviço de um poder estrangeiro. Similarmente, ao permitir que a autorização para abranger registos de todas as pessoas, literalmente a secção 215 poderia permitir que uma base completa de dados fosse sujeita à ordem *FISA*. Desde que se trate de uma “investigação autorizada” o estatuto não fixa limites

⁶⁴² No entanto, *Andrew C. McCarthy* adianta que a secção 215 deve ser mantida, devendo conter apenas uma alteração, no sentido de que deveria clarificar que os destinatários das ordens podem recorrer das decisões do Tribunal *FISA*, tal como acontece num contexto análogo com as citações do Grande Júri, com a finalidade de as revogar ou limitar a sua aplicação, alias o Departamento de Justiça já assumiu que este “remédio” está implícito na secção 215, além de que visa salvaguardar a responsabilidade dos próprios investigadores. Ver *Patriot Debates: Experts Debate the USA Patriot Act*, Stewart A. Baker and John Kavanaugh Editores, American Bar Association, Jun 2005.

⁶⁴³ A opinião de Peter P. Swire baseia-se no estudo que desenvolveu com o título de “The System of Foreign Intelligence Surveillance Law” publicado na revista *George Washington Law Review* e disponível no site www.peterswire.net.

ao tipo ou ao número de registos sujeitos à ordem *FISA*, além de que a secção 215 contém o que se denomina de “regra do silêncio”⁶⁴⁴, “Nenhuma pessoa poderá revelar a ninguém (que não sejam as pessoas necessárias para produzir coisas tangíveis sob esta secção) que o *FBI* procurou obter coisas tangíveis ao abrigo desta secção”. Nenhuma norma similar se aplica a registos de transações comerciais no decorrer de investigações criminais (*Swire, 2005*).

7.1.4. Acesso a Informações de Outras Fontes

A Secção 217 (2)⁶⁴⁵ altera a lei afim de permitir que as autoridades judiciais interceptem as comunicações do intruso num sistema de computador protegido, visando aumentar as competências do Governo no que diz respeito ao cybercrime.

As vítimas devem requerer às Autoridades legais assistência para fazer interceptar as comunicações no seu sistema afim de descobrir e impedir mais ataques:

Limites à exposição das vítimas de intrusões:

- (1) o proprietário ou o operador de um computador protegido deve requerer a assistência para interceptação do intruso nas comunicações;
- (2) a pessoa que intercepta a comunicação deve estar legitimamente empenhada numa investigação;
- (3) a pessoa que actua sob o chapéu da lei deve ter bases razoáveis para acreditar que a interceptação do conteúdo das comunicações ilegais nos computadores é relevante para a investigação;e
- (4) o investigador só deve interceptar comunicações do computador invadido.

A secção 505 autoriza o Ministro da Justiça ou o seu adjunto a obrigar as pessoas que detêm informações pessoais sobre o alvo a entregar estas informações ao Governo, simplesmente escrevendo uma carta de segurança nacional “*nacional security letter*”.⁶⁴⁶

⁶⁴⁵ A Secção 217(1) do Patriot Act adiciona às definições sob o 18 U.S.C. 2510 os termos: “*Computador protegido*”: é um sistema usado pelo Governo Federal, por uma instituição financeira, ou usado para comunicações inter-estatais ou para comércio internacional (18 U.S.C 2511 (2) (i)) “*intruso dos computadores*” - é a pessoa que acede a um computador protegido sem autorização e que portanto não tem uma expectativa razoável de privacidade em qualquer comunicação transmitida através ou de um computador protegido.

Antes do *Patriot Act* estas cartas apenas podiam ser emitidas contra indivíduos que eram razoavelmente suspeitos de espionagem. Mas o *Patriot Act* fez com que estas cartas fossem usadas contra qualquer um, incluindo cidadãos dos Estados Unidos, mesmo que não sejam suspeitos de espionagem ou de actividades criminais. Estas cartas podem agora ser emitidas independentemente do Gabinete do *FBI*. E não estão sujeitas a um recurso judicial perfunctório nem a um controlo.

Os registos que podem ser obtidos através destas cartas, ao abrigo do *Patriot Act* incluem acessos telefónicos, acessos de e-mails, certos registos bancários e financeiros, registos de créditos, considerando que estas informações seriam relevantes para uma investigação sobre terrorismo em curso. Não podem ser usados para investigações criminais ordinárias. Diferentemente da secção 215⁶⁴⁷ nenhuma ordem judicial, nenhum mero carimbo certificativo é requerido.

Num memorandum preparado em Novembro de 2001 pelos Advogados do *FBI* advertia para o facto de que as cartas deviam ser usadas judiciosamente para tranquilizar o Congresso, já que se destinam a caducar em Dezembro de 2005 juntamente com outras normas do *Patriot Act*.

A *ACLU* (*American Civil Liberties Union*)⁶⁴⁸, anunciou em 28 de Abril de 2004 que tinha interposto uma acção em que desafiava o conteúdo da secção 505 do *Patriot Act*. O caso *ACLU v. Ashcroft*, a *ACLU* intentou uma acção desafiando as normas sobre a *National Security Letter do Electronic Communications privacy Act*, que permitem ao director do *FBI* obter registos de clientes de companhias de telefone e de Internet nas investigações sobre terrorismo.

A *ACLU* alegou, com sucesso, que as companhias de telefone e os fornecedores de serviços de Internet deveriam revelar estes dados ao receber uma notificação do Director do *FBI*⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ American Civil Liberties Union, Challenges to "National Security Letter" Authority (updated March 7, 2005). <http://www.aclu.org/safefree/patriot/17458res20040929.html>

⁶⁴⁷ Campaign for Reader Privacy, *Section 215 of the USA PATRIOT Act*, disponível em: <http://www.readerprivacy.org/info.jsp>.

⁶⁴⁸ ACLU Responds to Senate Passage of Anti-Terrorism Bill, Ashcroft Speech; Promises to Monitor Implementation of Sweeping New Powers (ACLU/National Security: General), Oct. 25, 2001, available at <http://www.aclu.org/NationalSecurity/NationalSecurity.cfm?ID=9804&c=24>.

⁶⁴⁹ Ver Kim Zetter Expansion of "National Security Letters" Gives Unaccountable Power to FBI, First published January 6, 2004 http://reclaimdemocracy.org/articles_2004/national_security_letters.html. VER Barton Gellman FBI Issues Unprecedented Number of National Security Letters , 30,000 citizens targeted.

Antes de existir a secção 505 do *Patriot Act*, o *FBI* só podia emitir estas *National Security Letters (NSL)* em relação a suspeitos de serem terroristas ou no caso de ser espões estrangeiros. Neste processo a *ACLU* alega que a secção 505 do *Patriot Act* viola a Primeira Emenda Constitucional porque são atribuídos ao *FBI* poderes que forcem a revelação de dados sensíveis, informações pessoais sem garantias adequadas.

~~SECRET~~

U.S. Department of Justice
Federal Bureau of Investigation

ALL INFORMATION CONTAINED
HEREIN IS UNCLASSIFIED EXCEPT
WHERE SHOWN OTHERWISE

In Reply, Please Refer to
File No

[Drafting] Field Division
[Street Address]
[City, State, Zip]
[Month Date, Year]

[Mr /Mrs.] [COMPANY POINT OF CONTACT]
[TITLE]
[COMPANY]
[STREET ADDRESS]
[CITY, STATE No Zip Code]

Dear [Mr /Mrs] [LAST NAME]:

Under the authority of Executive Order 12333, dated December 4, 1981, and pursuant to Title 18, United States Code (U.S.C.), Section 2709 (as amended, October 26, 2001), you are hereby directed to provide the Federal Bureau of Investigation

[REDACTED] b2-2
b7E-1

In accordance with Title 18, U.S.C., Section 2709(b), I certify that the information sought is relevant to an authorized investigation to protect against international terrorism or clandestine intelligence activities, and that such an investigation of a United States person is not conducted solely on the basis of activities protected by the first amendment of the Constitution of the United States

You are further advised that Title 18, U.S.C., Section 2709(c), prohibits any officer, employee or agent of yours from disclosing to any person that the FBI has sought or obtained access to information or records under these provisions.

[REDACTED] b2-2
b7E-1

CLASSIFIED DECISIONS FINALIZED BY
DEPARTMENT REVIEW COMMITTEE (DRC)
DATE: 07-01-2004
CA# 03-2522

CLASSIFIED BY 65179 dnt/bcc/smw 6/5/2004
REASON: 1.1(c)
DECLASSIFY ON: X 6/5/2029
Patriot Act II-828

~~SECRET~~

DECLASSIFIED BY 45179 Jmb/llh/Amw
ON 8/3/2004

Figura nº8 Modelo de Carta de Segurança Nacional do FBI⁶⁵⁰

O caso *ACLU v. Ashcroft* (2004)⁶⁵¹ (arquivado em 9 de Abril de 2004 nos Estados Unidos), é um processo patrocinado pela ACLU em nome de uma parte anónima contra o Governo dos EE.UU. Só se sabe que a parte anónima é um fornecedor de serviços de Internet, cujos registos dos clientes de telefones e de companhias de Internet estariam sendo vigiados através da colocação de escutas e de notificações secretas para comparecer em tribunal, no decurso de uma ostensiva investigação a possíveis actividades terroristas.

UNITED STATES DISTRICT COURT
SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK

<p>██████████ and AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION,</p> <p style="text-align: center;">Plaintiffs,</p> <p style="text-align: center;">v.</p> <p>JOHN ASHCROFT, in his official capacity as Attorney General of the United States; ROBERT MUELLER, in his official capacity as Director of the Federal Bureau of Investigation; and MARION E. BOWMAN, in his official capacity as Senior Counsel to the Federal Bureau of Investigation,</p> <p style="text-align: center;">Defendants.</p>	<p>COMPLAINT FOR DECLARATORY AND INJUNCTIVE RELIEF</p> <p>04 Civ.</p>
--	--

COMPLAINT FOR DECLARATORY AND INJUNCTIVE RELIEF

1. Plaintiffs ██████████ and the American Civil Liberties Union (ACLU) challenge the constitutionality of 18 U.S.C. § 2709, a statute that authorizes the Federal Bureau of Investigation (FBI) to demand the disclosure of constitutionally protected and other sensitive information held by "electronic communication service providers." See 18 U.S.C. § 2709 ("Section 2709"), as amended by the USA PATRIOT Act, Pub. L. 107-56, 115 Stat. 272 (Oct. 26, 2001) ("Patriot Act"). In its current form, Section 2709 allows the FBI to issue such demands in the form of National Security Letters (NSLs) without obtaining prior judicial approval; without demonstrating a compelling need to justify the disclosure of constitutionally protected information; and without specifying any means by which the recipient can contest the demand's validity. Section 2709 also permanently gags those served with NSLs from disclosing to any other person that the FBI sought or obtained information from them.

⁶⁵⁰ American Civil Liberties Union (ACLU) *What an NSL Looks Like*, disponível em http://www.aclu.org/nsi/legal/NSL_formletter_080404.pdf e ver *What is a National Security Letter?* Disponível em <http://www.selfstorage.org/pdf/WhatIsNationalSecurityLetter.pdf>

⁶⁵¹ *American Civil Liberties Union v. Ashcroft* (2004) disponível em: <http://www.aclu.org/FilesPDFs/complaint%20for%20relief%20in%20aclu%20v.%20ashcroft.pdf>

Figura nº 9 Recurso da ACLU ⁶⁵²

Por causa do sigilo imposto às normas envolvidas, o Governo só permitiu que a ACLU revelasse o conteúdo da queixa um mês depois de esta ter sido intentada. De acordo com as regras secretas do Governo (as normas a que obedecem as Cartas de Segurança Nacional NSL (Section 2709) da Lei de 1986 sobre a Privacidade das Comunicações electrónicas (the Electronic Communications Privacy Act, ECPA) a ACLU nem sequer podia revelar qual era o fornecedor de serviços de Internet alvo da ordem de entregar ficheiros com registos dos clientes.

A ACLU decidiu então pôr em causa a lei do segredo em si, e intentou uma acção judicial para invalidar a norma reguladora das Cartas de Segurança Nacional (NSL) contida na secção 2709) do ECPA⁶⁵³.

A ACLU alegou que as NSL violavam a Primeira Emenda Constitucional e a Quarta Emenda Constitucional nos seguintes termos:

- a secção 2709 proibia o destinatário de uma *NSL* de revelar que tinha recebido esta ordem do *FBI*, e de contrapor de alguma forma esta ordem secreta do *FBI* no âmbito de das investigações contra o terrorismo.
- a secção 2709 falhou ao não explicar claramente que as companhias de telefone e de Internet não podiam recorrer a qualquer processo legal que lhes permitisse deduzir oposição às notificações ao abrigo das *NSL* para comparecer em Tribunal.⁶⁵⁴

⁶⁵² Complaint for Relief in ACLU v. Ashcroft (4/28/2004) disponível em: <http://www.aclu.org/FilesPDFs/complaint%20for%20relief%20in%20aclu%20v.%20ashcroft.pdf> e ver ACLU Continues to Battle Patriot Act NSL Letters, Press release: "The American Civil Liberties Union and the New York Civil Liberties Union announced today that they have returned to court to challenge the constitutionality of the reauthorized Patriot Act's National Security Letter (NSL) provision. The provision permits the FBI to prohibit anyone who receives an NSL from disclosing that the FBI has sought or obtained information from them.", Second Amended Complaint (8/7/2006) August 7, 2006. disponível em <http://www.bespacific.com/mt/archives/012064.html#012064>

⁶⁵³ O ECPA, Electronic Communications Privacy Act foi introduzido em 1986 pelo Senador Patrick Leahy representante do Estado de Vermont, e visava permitir ao FBI obter registos de clientes de companhias telefónicas e de Internet no âmbito de investigações sobre terrorismo. Antes de existir a secção 505 do Patriot Act, o FBI só podia emitir estas *National Security Letters (NSL)* em relação a suspeitos de ser terroristas ou no caso de ser espões estrangeiros. Neste processo a ACLU alega que a secção 505 do Patriot Act viola a Primeira Emenda Constitucional porque são atribuídos ao FBI poderes que forcem a revelação de dados sensíveis, informações pessoais sem adequadas garantia.

⁶⁵⁴ Kevin Bankston, PATRIOT Renewal Rubber Stamped, NSA Spying May Be Next, March 13, 2006, disponível em <http://www.eff.org/deeplinks/archives/004479.php>

O Governo concordou em princípio com queixa da *ACLU*, no sentido de que o destinatário da ordem do *FBI* pode desafiá-la em Tribunal, e porque a questão de haver ou não um processo judicial específico que permitisse levar a cabo a oposição estar por resolver, o Tribunal decidiu que a secção das *NSL* tinha de ser revista⁶⁵⁵.

Subsequentemente, o Tribunal determinou que a *secção 2709 do Electronic Communications Privacy Act* era inconstitucional, por considerar que a norma em causa não prevê que a pessoa que recebeu a notificação possa opor-se lhe judicialmente, tal como é constitucionalmente exigível. A consideração da inconstitucionalidade desta norma tem como efeito a rejeição da alegada e/ou presumível necessidade de haver segredo absoluto em relação a casos de terrorismo.

O *USA Patriot Act* só fica afectado se os limites impostos às *NSL*'s em casos de terrorismo também se aplicarem a casos de não-terrorismo também admitidos pelo *Patriot Act*, ou seja, às investigações criminais relativas a crimes graves.

O Governo recorreu para o Supremo Tribunal e enquanto este não se pronunciar, os procedimentos sigilosos relativos às *NSL*'s mantêm-se⁶⁵⁶.

A parte que a lei eliminou relativamente ao conteúdo de secção 505 diz respeito ao uso de *national security letters*, *NSL*'s (Cartas de Segurança Nacional) pelo *FBI*, que o *FBI* pode emitir sem uma aprovação ou autorização do Juiz em casos de terrorismo e de espionagem. A secção 505 foi declarada inconstitucional. Em 29 de Setembro de 2004, o Juiz Distrital dos Estados Unidos, Victor Marrero decidiu no sentido de que a secção *secção 2709 do Electronic Communications Privacy Act* constitui uma violação à primeira e à quarta emenda, por permitir o uso de “*national Security letters*” (*NSL*'s) para obter registos sensíveis do

⁶⁵⁵ The USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act, P.L. 109-177, 120 Stat. 192 (2006) (H.R. 3199), and P.L. 109-178, 120 Stat. 278 (2006) (S. 2271), alteraram as normas relativas às *NSL*'s, na perspectiva de responder às críticas que foram feitas pelos tribunais. Ver Charles Doyle National Security Letters in Foreign Intelligence Investigations: A Glimpse of the Legal Background and Recent Amendments, Order Code RS22406, March 21, 2006, disponível em: <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RS22406.pdf> e ver ANITA RAMASASTRY The National Security Letter Provision of the USA Patriot Act: Why It Ought to Be Amended during the Reauthorization Debates Jan. 09, 2006, disponível em <http://writ.news.findlaw.com/ramasastry/20060109.html#continue> e ver PATRIOT Act Reauthorization Before the Comm. on House Select Intelligence, 109th Cong. (2005) (statement of James B. Comey, Deputy Attorney Gen., United States Dep't. of Justice). <http://.cq.com>

⁶⁵⁶ PATRIOT Act Reauthorization Before the Comm. on House Select Intelligence, 109th Cong. (2005) (statement of James B. Comey, Deputy Attorney Gen., United States Dep't. of Justice). <http://.cq.com>

clientes dos fornecedores do serviço de Internet sem que para isso precisassem de controlo do Tribunal nos termos que a seguir reproduzimos:

§ 2709(c) violates the First Amendment.⁶⁵⁷ The Government is therefore enjoined from issuing NSLs under § 2709 or from enforcing the non-disclosure provision in this or any other case, but enforcement of the Court's judgment will be stayed pending appeal, or if no appeal is filed, for 90 days.

To summarize, the Court concludes that the compulsory, secret, and unreviewable production of information required by the FBI's application of 18 U.S.C. § 2709 violates the Fourth Amendment, and that the non-disclosure provision of 18 U.S.C.

Figura nº 10 Conclusões do Recurso⁶⁵⁷

7.1.5. Alterações aos Procedimentos para Efectuar Vigilâncias

O *USA Patriot ACT* (secção 206)⁶⁵⁸ altera o *FISA*, permitindo que o Tribunal *FISA* emita uma ordem autorizando a vigilância electrónica (*multipoint or roving electronic surveillance*) genérica relativa à assistência a qualquer fornecedor de comunicações ou pessoas similares, em vez de se fixar num único fornecedor particular de comunicações. Esta mudança permite ao Governo implementar imediatamente nova vigilância se o alvo do *FISA* mudar de fornecedor de comunicações, num esforço de escapar às vigilâncias. Esta alteração é direccionada a pessoas que, por exemplo, tentam iludir a vigilância mudando de rede ou de fornecedor de telemóvel ou usam cartões pré-pagos. Assim, a ordem judicial não tem de conter os elementos específicos relativos ao alvo, à identificação do instrumento, do sítio, ou da instalação onde será interceptado, precisamente porque o Tribunal considera que as acções do alvo da vigilância visam iludir, impedir esta identificação. A secção 206 permite que, mais do que um telefone ou um computador, se ponha um indivíduo sob escuta - para onde quer

⁶⁵⁷ Figura nº 10 Conclusões do Recurso. O Juiz Marrero decidiu nos seguintes termos. Decision of the case *ACLU v. Ashcroft* (2004) pg. 118 e 119 disponível em http://www.aclu.org/FilesPDFs/nsl_decision.pdf

⁶⁵⁸ A Secção 206 – “competência para vigiar todos os locais, telefones e computadores sob o Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978”

que esse indivíduo se desloque, os telefones ou computadores que use estarão sob escuta, porque “*Roving wiretaps assign the surveillance to a person, rather than a device*”.

Expande o regime do FISA permitindo aos agentes federais a vigilância de qualquer comunicação feita por ou para um alvo dos serviços de informação sem especificar uma linha em particular ou um computador a ser controlado, ou sequer o fornecedor de serviços de comunicações. As escutas eram antigamente aplicáveis apenas a um telefone em especial, situado ou colocado num determinado local⁶⁵⁹.

O Tribunal FISA pode autorizar escutas ou dispositivos de interceptação em qualquer telefone ou computador que o alvo possa usar, sem limitações geográficas (altera §105 (e) (1) do FISA).

A secção 206 autoriza uma escuta a uma série de telefones e a uma rede de computadores de que o alvo possa fazer uso, e não apenas a escuta de um telefone ou de um computador.

“A Secção 152 altera a linguagem do 1805(c)(2)(B) para permitir a inserção de uma expressão que permita que o Tribunal que emite ordens judiciais ao abrigo do *FISA*, tenha competência para estender a sua aplicação a outras pessoas, se considerar que as acções do alvo a vigiar podem frustrar a identificação de uma pessoa em específico”.

O alvo da investigação pode frustrar facilmente a sua identificação e aplicação da ordem judicial, quando muda de localização, e a mudança torna necessária a utilização de terceiros, além dos que originalmente estão indicados na ordem judicial inicial para assistir à instalação do engenho para fazer escutas.

Ao abrigo do *FISA* para haver vigilância não é necessário que se trate de um crime grave; nem é necessário sob o *FISA*, demonstrar uma “causa provável”. Em vez destes requisitos, “o Presidente, através do Ministro da Justiça, pode autorizar a vigilância electrónica sem uma ordem judicial para adquirir informações dos serviços estrangeiros secretos” usando de uma via apropriada para minimizar procedimentos. (FISA, 50 U.S.C. § 1802.)

⁶⁵⁹ "unless one holds that terrorists are entitled to benefit from new technologies but law enforcement is not entitled to catch up, this is an overdue and reasonable measure." Amitai Etzioni, *How Patriotic is the Patriot Act?: Freedom Versus Security in the Age of Terrorism* 28, Routledge, 2004.

Através do *USA PATRIOT Act*, o Congresso ampliou o âmbito em que o aparelho judicial é competente para fazer vigilâncias. “Esta alteração autoriza o Tribunal *FISA* a compelir qualquer outra pessoa a assistir à instalação e a fornecer todas as informações, instalações ou assistência técnica sem especificar estas pessoas. No entanto, o alvo sob vigilância electrónica deve estar identificado ou descrito na ordem judicial nos termos da lei em vigor. Os terroristas internacionais e os agentes dos serviços secretos estrangeiros estão treinados para frustrar a vigilância mudando de hotel, de telemóveis, de contas de Internet, etc. logo antes de reuniões ou comunicações importantes.

Sob a presente lei, cada vez que isto acontece o Governo deve voltar junto do Tribunal do *FISA* para pedir uma nova ordem judicial para mudar o nome da terceira parte relacionada com a nova instalação da escuta. A Emenda permite ao tribunal emitir uma ordem genérica que pode ser apresentada a qualquer outra pessoa, independentemente da sua profissão exigindo a sua assistência para assegurar que a vigilância vai ser levada a cabo logo que seja tecnicamente possível.

Antes do *USA PATRIOT Act*, ainda que dirigidas a um poder estrangeiro (governo ou não), as ordens de vigilância do *FISA* e a sua extensão expirava depois de 90 dias, e a ordem de busca da *FISA* só era efectiva por um período máximo de 45 dias, 50 U.S.C. 1805(e), 1824(d)(2000 ed.).

A secção 207 por seu lado permite aumentar o período de validade da ordem judicial, nomeadamente, de 90 dias para 120 dias para colocar escutas, e de 45 para 90 dias para efectuar buscas físicas, a não ser que se trate de um agente ao serviço de um poder ou de uma autoridade estrangeiros, caso em que o prazo será de 120 dias.

O Ministro da Justiça Ashcroft justificou, aquando do seu discurso no Departamento da *Homeland Security* esta “ampliação geográfica da competência para efectuar vigilâncias” explicando que o combate contra o terrorismo não se compadece com atrasos provocados pela necessidade de arranjar nova ordem judicial ou mandato para efectuar buscas ou escutas nas operações de detecção e perseguição.

A secção 219 prevê e organiza a única jurisdição para os mandatos de busca nos crimes de terrorismo, porque permite que o Magistrado do distrito em que uma investigação sobre

terrorismo doméstico ou internacional esteja a ser conduzida possa emitir um mandato de busca para ser executado “dentro ou fora do distrito”⁶⁶⁰.

Também a secção 220 permite que um Juiz autorize escutas a nível nacional em vez de escutas limitadas à sua jurisdição, o que põe severamente em causa a capacidade do Juiz de poder controlar se as escutas estão a ser usadas de forma apropriada e anula a “particularidade” como requisito da Quarta Emenda Constitucional.

Esta norma é problemática porque distorce dois importantes princípios para o controlo do sistema legal que historicamente foram considerados como medidas de avaliação da responsabilidade e de aferição da validade de uma ordem judicial.

Em primeiro lugar esta alteração permite a emissão dos chamados “mandatos em branco, ou ordens judiciais em branco”, pelo que as partes eventualmente visadas terão de responder a uma ordem em cujo conteúdo não está identificado o seu nome, nem consta nenhum elemento que a identifique como sendo o destinatário da ordem judicial, ou seja, a ordem pode ser extensível a qualquer pessoa que possa colaborar na investigação. Isto coloca os fornecedores dos serviços de comunicação na posição de ser obrigados a aceitar a validade da ordem judicial e a colaborar na sua aplicação. Por outro lado, a ordem judicial pode não ter sido emitida na jurisdição do sujeito onde a ordem vai ser aplicada, criando ingerências nas várias jurisdições geográficas e despesas para quem se pretende insurgir judicialmente contra a ordem emitida⁶⁶¹.

Há também no *Patriot Act* duas normas que protegem as pessoas (os terceiros) que por força da lei e das circunstâncias em que se encontram ficam envolvidas na colocação dos dispositivos de vigilância:

⁶⁶⁰ No caso, *In re Search Warrant*, 362 F. Supp. 2d 1298, 1302 (M.D.F.L. 2003) (o Tribunal determinou que neste caso sobre pornografia de crianças não permite a emissão de um mandato de buscas com validade fora da jurisdição do Distrito porque o caso em questão nada tem a ver com esforços anti-terroristas). “A secção 219 É uma medida inócua, sem qualquer carga negativa para as civil liberties, apenas serve para simplificar os procedimentos” ver Erwin Chemerinsky, *Losing Liberties, Applying a Foreign Intelligence Model to Domestic Law Enforcement*, 51 UCLA L. Rev. 1619 (2004) disponível em [http://eprints.law.duke.edu/archive/00001136/01/51_UCLA_L_Rev_1619_\(2003-2004\).pdf](http://eprints.law.duke.edu/archive/00001136/01/51_UCLA_L_Rev_1619_(2003-2004).pdf)

⁶⁶¹ não obstante a alteração do 50 U.S.C. §1803 autorizando os tribunais de qualquer jurisdição a rever as moções de aplicação das ordens judiciais, como se pode ver em Whitehead, John W. and Aden, Steven H. (2002) *Forfeiting “enduring freedom” for “Homeland Security”: a constitutional analysis of the USA Patriot Act and the Justice Department’s anti-terrorism initiatives* the Rutherford Institute, in <http://www.rutherford.org>.

- a secção 222 (assistência na execução de mandatos) ,prevê que quem assista à instalação e ao uso de dispositivos de “*pen register/trap and trace*” seja reembolsado e impede que sejam impostas obrigações técnicas a estas pessoas.
- a secção 225 prevê a imunidade para quem executa escutas, ou buscas físicas ao abrigo do *FISA* ou ainda em casos de emergências, em que são colocadas escutas e feitas buscas sem qualquer mandato prévio.

Por outro lado a secção 213, levanta críticas de todos os quadrantes e criando reacções de protesto por parte de todo o espectro político. Permitir ao Estado actuar primeiro e dar conhecimento depois (às vezes muito depois), porque o *Patriot Act* prescinde do tradicional requisito de que o Estado deve avisar com antecedência de que vai executar uma ordem judicial de busca ou apreensão. Esta alteração do *Patritot Act* vem acrescentar uma disposição á secção 3103a do Título 8 do Código dos Estados Unidos, cujo conteúdo aqui damos por reproduzido:

"Secção 213. Autoridade para retardar a notificação da execução de um mandato.

(1) o Tribunal julgar que há causa razoável de que, procedendo à imediata notificação da execução do mandato, possa ocorrer um resultado adverso (...);

(2) acrescenta-se no fim o seguinte:

(b) Dilação de Prazo – Com respeito a emissão de qualquer mandato ou ordem judicial sob essa secção, ou qualquer outro preceito legal, para procurar e confiscar qualquer propriedade ou material que constitua prova de ofensa criminal que viole as leis dos Estados Unidos, qualquer notificação requerida, ou que possa ser requerida, pode ser retardada.

(3) a notificação só será feita após decorrer um período razoável para a execução do mandato, cujo período pode, após tal acto, ser estendido pelo Tribunal se for demonstrado um bom motivo."

Antes da entrada em vigor do *FISA*, a Polícia devia “bater à porta e anunciar” as suas intenções de fazer uma busca antes de executar qualquer mandato. Isto dava às pessoas que iriam ser revistadas um pré-aviso e o conhecimento do que é que a Polícia pretendia.

Em 1978 o FISA alterou a Lei permitindo que o Tribunal do *FISA* autorizasse *sneak and peek* mandatos mas exclusivamente nos casos em que “aparelhos de poder estrangeiro ou os seus agentes” fossem suspeitos de terrorismo.

Por sua vez, o *Patriot Act* veio expandir o uso destes mandatos quando “a imediata notificação da execução do mandato ou da ordem judicial pode ter um “efeito adverso”. A noção de “efeito adverso” que pode justificar a notificação posterior está prevista no 18 U.S.C §2705 (1995):

- (A) por em perigo a vida ou a integridade física de um indivíduo;
- (B) fugir a uma acusação
- (C) destruir ou fazer desaparecer as provas
- (D) intimidação de testemunhas potenciais
- (E) outras forma de por em perigo um investigação ou atrasar indevidamente um julgamento⁶⁶².

Sob o *Patriot Act*, estes mandatos não estão mais limitados às investigações do terrorismo, sendo que agora o seu uso se estende a qualquer investigação criminal. Isto permite que as buscas secretas das casas e das outras propriedades possam ser efectuadas sem aviso prévio, porque a lei apenas requer que o aviso das buscas ou da escuta seja dado “dentro de um período razoável após a sua execução”, cuja duração pode ser prolongada pelo Tribunal se for “alegada uma boa causa”.

Os defensores do *Patriot Act* alegam que os tribunais sempre permitiram aos agentes da investigação prorrogar a notificação do mandato se o conhecimento pudesse provocar a intimidação de testemunhas, a destruição de provas, a impossibilidade da acusação, a fuga do suspeito.

A notificação de que a autorização judicial foi concedida é uma componente importante da “razoabilidade” da ordem judicial ao abrigo da Quarta Emenda Constitucional⁶⁶³. Este

⁶⁶² “atrasar indevidamente um julgamento” traz uma carga subjectiva muito forte e consequentemente levará a aplicação de um critério subjectivo de entre os requisitos legais previstos, permitindo que as autoridade policiais e os tribunais tenham um âmbito muito vasto para decidir se um caso deve envolver uma notificação posterior ou não. Ver *United States v. Heatly*, n° S11 96 CR. 515 (SS), 1998 WL 691201, (S.D.N.Y, Sept. 30, 1998) que discute as condições que podem justificar a notificação posterior à execução da ordem judicial de busca.

princípio está consagrado no Código do Processo criminal Federal (18 U.S.C. § 3109 (1995)), que permite ao sujeito da ordem judicial uma possibilidade de impedir judicialmente a autoridade que emitiu o mandato ou impedir que a mesma seja efectuada de forma errada, tal como acontece nos casos em que está indicado na ordem judicial um endereço errado, ou quando o sujeito visado já não reside naquele local. Existe uma legião de incidentes resultantes da execução do mandato sem aviso, demonstrando os perigos potenciais inerentes à aplicação dos mandatos a vítimas inocentes⁶⁶⁴ (*Whitehead et Aden*; 2002).

Ashcroft entende que o *Patriot Act* limitou o uso do mandato *sneak and peek* a circunstâncias específicas, pelo que isto pode fazer com que o seu uso entre em declínio. Mas é inegável que o Governo pode quase sempre argumentar que a notificação posterior é muito útil. E porque as exigências da secção 213 são bastante baixas, o mandato *sneak and peek* pode ser autorizado sempre que se entenda que a notificação pode por em perigo a investigação. Na verdade, o período de tempo após o qual se deve notificar da busca não está de todo em todo identificado, pelo que os mandatos de busca e apreensão podem ser cumpridos e a respectiva notificação ser procrastinada *ad eternum*.

Não obstante, e apesar de a secção 213 estipular que um mandato emitido ao abrigo da norma que permite a notificação posterior à concretização do mesmo, proíba a apreensão de coisas físicas, comunicações ou equipamento electrónico tal como computadores, mails, voice mails, este requisito legal pode ser suprido se “a apreensão for uma razoável necessidade”. Consequentemente o indivíduo cuja casa foi objecto das buscas, e em que foram apreendidos vários objectos, como o computador, os mails ou outros objectos, saberá que afinal não foi roubado, meses mais tarde, através de uma carta. Procedendo deste modo, as pessoas podem

⁶⁶³ Ver *Wilson v. Arkansas*, 514 U.S. 927, 932 n° 2 (1995) alegando que o “bater a porta para avisar” é o princípio onde se fundamenta a razoabilidade do inquérito ao abrigo da Quarta Emenda, e notando que este requisito já data da Magna Carta; Além de discutir a importância das razões históricas do princípio “bater antes de entrar”, também se refere à possibilidade que “este aviso confere às pessoas de cumprir a lei e evitar a destruição dos seus bens causada pela entrada forçada, permitir que as pessoas salem da cama e vistam as suas roupas”; *Richards v. Wisconsin*, 520 U.S. 385, 396 (1997) mantem que nem no caso de estarmos perante uma busca legal de drogas é excepção ao princípio.

⁶⁶⁴ *Atkins v. City of Dallas*, Civil Action N° 3:95-CV-1424-D, 1997 U.S. Dist. LEXIS 4983, que descreve a situação em que os oficiais executaram uma “entrada dinâmica” com todo o tipo de aparatos e dispositivos de segurança, uniformes negros e máscaras, mas o suspeito tinha deixado a casa vaga um mês antes; Timothy Lynch, Another Drug War Casualty, CATO: Today’s Comment (Cato Inst., Wash. D.C), Nov. 30, 1998 (pormenores da morte de Pedro Oregon Navarro durante um raid a uma residência cujo endereço estava errado) at <http://cato.org/dailys/11-30-98.html>.

ver as suas casas invadidas, e ver os seus bens confiscados, enquanto continuam a desconhecer o conteúdo da ordem judicial.

O Departamento de Justiça entregou um relatório ao Comité dos Assuntos Judiciais *House Judiciary Committee* em Maio em que se pode ver que “foram pedidas ordens judiciais no sentido de prorrogar o aviso da execução do mandato ao abrigo da secção 213, 47 vezes, e que o Tribunal outorgou todos os pedidos. “Os tribunais podem também permitir a apreensão de coisas físicas se for considerado “razoavelmente necessário” fazê-lo. Os Tribunais autorizaram pedidos de apreensão em 14 ocasiões e rejeitaram apenas um pedido, tendo decidido que “as fotos dos itens relevantes eram suficientes”.

Os atrasos nas notificações têm tido várias durações, alguns de apenas um dia e outros até 90 dias. O Departamento de Justiça pode pedir prolongamentos destes prazos reiteradamente e indefinidamente, e até esta data já o fizeram 248 vezes. “Alguns tribunais também permitiram prorrogações de prazo sem especificação da extensão do mesmo, até que a acusação fosse descoberta” de acordo com o relatório do Departamento de Justiça.⁶⁶⁵

A secção 802 cria uma nova categoria de crime denominada de “terrorismo doméstico”⁶⁶⁶ penalizando actividades que envolvem actos perigosos para a vida humana que são violações à lei criminal dos Estados Unidos, se o autor tenta influenciar a política do Governo através da intimidação ou da coerção. Ora, constata-se logo à partida que a terminologia empregue no tipo penal é demasiado ampla e indeterminada, para poder ser aceite, sem

⁶⁶⁵ Em Julho de 2003, Senadora Lisa Murkowski e Ron Wyden introduziram a Lei Protecting the Rights of Individuals Act, o que iria determinar que, entre outras coisas, a competência para autorizar sneak and peek só seria possível num limitado número de casos enumerados (risco de fuga, destruição de provas, etc). E um dos seus requisitos para ser sua emissão devia estar pendente de o Ministro da Justiça fazer um relatório. Os mandatos Sneak-and-peek não são nem radicais, nem inconstitucionais de per se. No entanto, a excepionalidade da sua utilização deixou de existir, e o seu uso foi vulgarizado abrangendo um leque muito mais amplo de situações, passando a ser a regra. Em 24 de Setembro de 2003, o Congressista Dennis Kucinich (D-OH), Vice Presidente do Caucus, introduziu legislação na Câmara dos Representantes afim de repelir mais de dez secções do Patriot Act. A Lei intitulava-se “Benjamin Franklin True Patriot Act”, e visava rever algumas secções, nomeadamente, - as secções que autorizam as “sneak and peek searches”, as buscas a registos das bibliotecas e buscas a registos médicos e registos financeiros.

⁶⁶⁶ A secção 802 cuja epígrafe é “Definição de Terrorismo Doméstico (...)” tem o seguinte conteúdo cujo enxerto literalmente copiamos (802 (5) (A) (B) (i) (ii) (iii) : “- o termo terrorismo doméstico significa actividades que configurem actos perigosos à vida humana que são uma violação de leis criminais dos Estados Unidos ou de qualquer Estado; que pareçam pretender intimidar ou coagir uma população civil; influenciar a política de um governo por intimidação ou coacção; ou visem modificar a conduta de um governo utilizando-se de destruição em massa, assassinatos ou sequestro; (...)”

levantar sérias dúvidas à sua constitucionalidade: o uso de expressões como "actos perigosos", "pareçam pretender", ou "influenciar a política de um governo por intimidação ou coacção", podem ser objecto de um vasto quadro interpretativo, podendo estes conteúdos motivar por parte do Governo americano actos que violem o direito de expressão, o direito de protesto ou o direito de simplesmente discordar das políticas governamentais.

In extremis, poder-se-ia qualificar de terrorismo doméstico as situações em que os activistas do Greenpeace protestam, os defensores do aborto, ou os movimentos para a igualdade de homossexuais, lésbicas e transsexuais, ou então em situações em que as pessoas se envolvem em brigas num bar em que voam objectos e em que os assistentes podem estar sujeitos a levar com um banco ou uma garafa mal direccionada.

Ainda que não se caia no exagero pré-descrito, corre-se o risco de cair em violações de situações protegidas pela 1ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos, que reconhece vários direitos, como por exemplo, o direito à liberdade de expressão, o direito à reunião pacífica e direito de petição contra decisões governamentais, em nome da justiça material.

Sob o Subtítulo B do *Patriot Act* relativo ao “Endurecimento das leis sobre a Imigração”, existe a Secção 412, que altera a Lei de Imigração e Nacionalidade, (*the Immigration and Nationality Act*), que corresponde às secções 1101 e seguintes do Código dos Estados Unidos (8 USC 1101 et seq.), que passa a vigorar com várias alterações à secção 236, como a seguir se pode ver do seu texto: Secção 236A. (a) Detenção de terroristas estrangeiros.

(1) Custódia. – O Ministro da Justiça pode colocar sob custódia qualquer estrangeiro que esteja certificado sob as disposições do parágrafo (3).

E o paragrafo 3 vem explicar então o que se entende por:

(3) Certificação – O Ministro da Justiça pode certificar/atestar um estrangeiro sob este parágrafo se o mesmo tenha razoáveis fundamentos para acreditar que o estrangeiro,

(a) está descrito na secção 212(a)(3)(A)(i), 212(a)(3)(A)(iii), 212(a)(3)(B), 237(a)(4)(A)(i), 237(a)(4)(A)(iii), ou 237(a)(4)(B); ou

(b) está empenhado em qualquer outra actividade que ponha em perigo a segurança nacional dos Estados Unidos.

Nos termos da secção 412, as determinações ou ordens de detenção do Ministro da Justiça estão sujeitas a recurso judicial que apenas pode ser motivado no *Habeas Corpus*, requerido por qualquer outro tribunal federal, mas este recursos apenas pode ser interposto para o

Tribunal de Recursos dos Estados Unidos do Distrito federal da Columbia. Ou seja, em rigor, isto quer dizer que nenhum recurso judicial é permitido – excepto para o *Habeas Corpus* – a mais básica e improvável via de recurso.

Ou seja, a secção 412 permite que o Ministro da Justiça detenha estrangeiros suspeitos de terrorismo, por um período de 7 (sete) dias, nos termos da secção 1226a do Título 8 do Código dos Estados Unidos. O Ministro da Justiça deve atestar que tem motivos razoáveis para acreditar que os suspeitos estão envolvidos em condutas que ameaçam a segurança nacional dos Estados Unidos, e que a sua entrada e permanência nos Estados Unidos é inadmissível ou são deportáveis com fundamento em terrorismo, espionagem, sabotagem, ou sevícia. Dentro dos sete dias o Ministro da Justiça deve iniciar o processo-crime ou os trâmites da transferência ou libertar o estrangeiro. Se o estrangeiro está detido, a ordem de detenção deve ser re-examinada cada seis meses para confirmar que a libertação do estrangeiro ameaçaria a segurança nacional ou põe em perigo alguma pessoa em especial ou o público em geral.

O Ministro da Justiça pode ter o indivíduo estrangeiro preso indefinidamente. Se este estrangeiro não tem um país que o aceite, pode ficar detido por tempo indefinido sem julgamento. No entanto, o *Patriot Act* permite aos estrangeiros serem detidos por um período de sete dias sem ter sido formalmente acusados de um crime.

O Ministro da Justiça, John Aschcroft, deve fazer um relatório pormenorizado para o Comité dos Assuntos Judiciais sobre as operações levadas a efeito ao abrigo da secção 412. Note-se que o *Patriot Act* requer que seja feito um relatório bi-anual ao Congresso mas este relatório não tem de conter informações sobre quem está detido, quando foram detidos, onde foram detidos, ou da natureza das acusações que recaem sobre eles.

Incerta é a relação da secção 412 com a Ordem militar de 13 de Novembro de 2001 do Presidente Bush, como refere Jennifer K. Elsea (2006)⁶⁶⁷, que permite ao Secretário da

⁶⁶⁷ Jennifer K. Elsea (2006). Treatment of “Battlefield Detainees” in the War on Terrorism, Order Code RL31367, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/terror/RL31367.pdf>. No sumário deste documento pode ler-se o seguinte : Em Junho de 2004, o Supremo tribunal dos Estados Unidos decidiu no caso *Rasul v. Bush* (Ver o caso *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004). Disponível em <http://www.vlex.us/caselaw/U-S-Supreme-Court/Rasul-v-Bush-542-U-S-466-2004/2100-20081125%2C01.html>) que os Tribunais dos Estados Unidos têm jurisdição para decidir dos recursos interpostos em nome das pessoas detidas na Base Naval dos Estados Unidos em Guantanamo Bay, Cuba, relacionados com a guerra contra o terrorismo. O Tribunal anulou uma sentença no sentido de que nenhum Tribunal tem jurisdição para considerar petições de habeas corpus em nome dos detidos, porque são estrangeiros detidos no estrangeiro, mas deixa sem resposta as questões que envolvem os direitos dos presos e os seu estatuto. A Comissão do 9/11 recomendou que se tratasse o assunto

das detenções através de uma abordagem conjunta. O Congresso aprovou em 2005, a Lei do Tratamento dos Detidos (the Detainee Treatment Act of 2005) (Treatment Act of 2005, P.L. 109-163, title XIV, que limita o acesso dos detidos aos Tribunais. Disponível em:

<http://www.coherentbabble.com/signingstatements/SSann2006.htm#2006-01>) afim de fixar os pressupostos legais mínimos para as interrogações e negar aos detidos o acesso a Tribunais Federais para interpor recursos invocando o habeas Corpus, que resultou de uma alteração legal introduzida pelo Congressista Graham e pelo Congressista Levin (S.Amdt. 2524 to S. 1042, “Graham-Levin Amendment”) mas admite recursos que se limitem a impugnar alguns conteúdos das normas do Estatuto e admite ainda recursos sobre as decisões finais das Comissões Militares. A Administração Bush determinou que todos os detidos são combatentes ilegais (“unlawful combatants”) podendo, de acordo com os funcionários da Administração ser mantidos em prisão indefinidamente sem julgamento, ainda que tivessem sido absolvidos por um Tribunal Militar (Memorandum, Assistant Secretary of Defense Paul Wolfowitz for the Secretary of the Navy, Order Establishing Combatant Status Review Tribunals (June 7, 2004), disponível em <http://www.defenselink.mil/news/Jul2004/d20040707review.pdf>, site visitado em 12 de Novembro de 2005). 15 dos detidos foram declarados sujeitos à Ordem Militar do Presidente de 13 de Novembro de 2001, o que os tornou elegíveis para serem julgados pela Comissão Militar. Como resposta à Sentença Rasul, o Pentagono instituiu os Tribunais para a Revisão do Estatuto dos Combatentes afim de promover um forum para que os detidos recorram do seu estatuto de “inimigos combatentes”. O Pentagono anunciou um plano para a revisão anual afim de determinar se os detidos podiam ser libertados sem causar riscos para a segurança nacional. A decisão do Presidente em negar aos presos o Estatuto de Prisioneiro de Guerra (the detainees prisoner-of-war status, POW) continua a ser um ponto de discórdia, em que alguns argumentam que se trata de uma interpretação que viola a Convenção de Genebra sobre o Tratamento de Prisioneiros de Guerra (the Geneva Convention for the Treatment of Prisoners of War, GPW), cujos pressupostos mínimos exigem que todos os combatentes capturados no campo de batalha tenham o direito a ser tratados como POWs até que um Tribunal independente decida o contrário. (Ver CRS Report RL32395, U.S. Treatment of Prisoners in Iraq: Selected Legal Issues, by Jennifer K. Elsea. (2004). Disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL32395.pdf> e ver Report RL31133, Declarations of War and Authorizations for the Use of Military Force: Background and Legal Implications, by David Ackerman and Richard Grimmet. Disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL31133.pdf>) e ver RL31262, Selected Procedural Safeguards in Federal, Military, and International Courts, by Jennifer K. Elsea. Disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL31262.pdf>. Por outro lado, a Câmara dos Representantes elaborou um memorando interno em relata o debate que tem sido feito à volta do estatuto dos presos, evocada como crítica à posição legal da Administração Bush e em que resume as actividades do Congresso (108 e 109) relativamente à detenção em conexão com a guerra contra o terrorismo. Este relatório vem ainda fazer uma abordagem à lei da guerra e aos tratamentos dos prisioneiros de guerra ao longo dos tempos, em particular as práticas dos Estados Unidos, descrevendo de que forma é que o estatuto dos detidos pode afectar os seus direitos e tratamento (H.R. 3038, S. 12, H.R. 2863, S. 1042, H.R. 3003). Treatment of Prisoners Dossier em U.S. Second Periodic Report on the Convention Against Torture (CAT/C/48/Add.3) | CAT/C/48/Add.3/Rev.1. USA, May 5 & 8, 2006. Jennifer K. Elsea (2006). Treatment of “Battlefield Detainees” in the War on Terrorism, Order Code RL31367, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/terror/RL31367.pdf>. E ver os seguintes artigos de jornal: The guilt and shame of Abu Ghraib. The Straits Times, George P. Fletcher, May 25, 2004 “Court-Martial proceedings have begun against the individual American soldiers immediately responsible for the gruesome humiliations of Iraqi prisoners. The United States Army will seek to establish that the accused are guilty and, by implication, those who are prosecuting - namely, the army itself - are not guilty. Whether this is true in Iraq is precisely the question.” (Fletcher, 2004); Sontag, Susan. Regarding The Torture Of Others. New York Times Magazine, May 23, 2004; Wedgwood, Ruth. Combatants Or Criminals? Foreign Affairs, May/Jun2004, pp. 126-129; The Gray Zone: Did secret Pentagon decisions trigger the Abu Ghraib scandal? The New Yorker, by Seymour M. Hersh, “The roots of the Abu Ghraib prison scandal lie not in the criminal inclinations of a few Army reservists but in a decision, approved last year by Secretary of Defense Donald Rumsfeld, to expand a highly secret operation, which had been focussed on the hunt for Al Qaeda, to the interrogation of prisoners in Iraq. Rumsfeld’s decision embittered the American intelligence community, damaged the effectiveness of elite combat units, and hurt America’s prospects in the war on terror.” (Hersh, 2004); Torture At ABU GHRAIB. The New Yorker, by Seymour M. Hersh, May 2004, “American soldiers brutalized Iraqis. How far up does the responsibility go?” (Hersh, 2004); Rabkin, Jeremy. After Guantanamo: The War Over The Geneva Convention. The National Interest, Summer 2002, pp. 15-26.

Defesa deter determinados estrangeiros suspeitos de terrorismo internacional, dentro ou fora dos Estados Unidos sem qualquer limitação expressa ou condição, excepto no que diz respeito a comida, água, abrigo, roupas, tratamento médico, e prática religiosa (66 Fed. Reg. 57834 (Nov. 16, 2001))⁶⁶⁸ Juntamente com a questão da detenção compulsória de suspeitos terroristas, a questão da implantação de tribunais militares (só para arguidos estrangeiros)⁶⁶⁹

-
- ⁶⁶⁸ Ver CRS Report RL32438, U.N. Convention Against Torture (CAT): Overview and Application to Interrogation Techniques, by Michael John Garcia. (2004) disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL32438.pdf>. Este autor ilustra o seu relatório com o caso Ireland v. United Kingdom, que correu termos perante o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (1978), disponível em [<http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/91.txt>]. Neste caso o Tribunal determinou que as cinco técnicas de interrogatório a seguir indicadas, usadas pelas autoridades britânicas sobre presos irlandeses acusados de terrorismo, que passamos a citar:
- (1) wall-standing: forcing the detainees to remain for periods of some hours in a “stress position”, described by those who underwent it as being “spreadeagled against the wall, with their fingers put high above the head against the wall, the legs spread apart and the feet back, causing them to stand on their toes with the weight of the body mainly on the fingers”;
 - (2) hooding: putting a black or navy coloured bag over the detainees’ heads and, at least initially, keeping it there all the time except during interrogation;
 - (3) subjection to noise: pending their interrogations, holding the detainees in a room where there was a continuous loud and hissing noise;
 - (4) deprivation of sleep: pending their interrogations, depriving the detainees of sleep; and
 - (5) deprivation of food and drink: subjecting the detainees to a reduced diet during their stay at the center and pending interrogations” (parágrafo 104)
- Estas técnicas de interrogatório, em alguns casos eram usadas individualmente ou de forma combinada. O Tribunal decidiu que violavam a Convenção Europeia Contra a Tortura, por consubstanciarem “tratamentos inhumanos e degradantes” mas determinou que estes métodos de interrogatório não constituíam “tortura”.
- ⁶⁶⁹ Neste relatório (Elsea, 2006) encontramos uma comparação das normas processuais e das garantias aplicáveis aos julgamentos do Tribunal Marcial e das que regem os julgamentos pelas Comissões Militares. Pp.34.38. Ver CRS Report, RL31600, The Department of Defense Rules for Military Commissions: Analysis of Procedural Rules and Comparison with Proposed Legislation and the Uniform Code of Military Justice, by Jennifer K. Elsea. (2006) Disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL31600.pdf>. Ver o manual que regula as formas, métodos e técnicas para a Inteligência militar obter provas, in Department Of The Army Field Manual 34-52, Intelligence Interrogation (1992), disponível em: <http://www4.army.mil/ocpa/reports/ArmyIGDetaineeAbuse/FM34-52IntelInterrogation.pdf> (2004). Para analisar os processos de interrogatório aprovados pela Convenção de Genebra, ver CRS Report RL32567, Lawfulness of Interrogation Techniques under the Geneva Conventions, by Jennifer K. Elsea.(2004) disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL32567.pdf> . Citamos as principais técnicas de interrogatório usadas pela Inteligência Militar vertidas no Manual FM34.52: “*The list of approved methods for interrogation of terror suspects consisted, for the most part, of methods described in FM 34-52: (Direct). This approach involves the straightforward questioning of the detainee without the interrogator adopting any of the tactics described below. (Incentive / Incentive Removal). The incentive approach rewards the source for his cooperation. (Emotional Love / Hate). Using the emotional approach, an interrogator seeks to exploit the source’s emotions in order to override his rationale for resisting. (Fear Up Harsh / Mild.) According to FM 34-52, the aim of the “increased fear up harsh” technique is to convince the source who appears to be hiding something that he does indeed have something to fear (not necessarily from the interrogator) and that he has no option but to cooperate. (Reduced Fear.) The “decreased fear down” approach is to be used primarily on a source who is already in a state of fear. The technique involves calming the source and convincing him that he will be properly and humanely treated, or that he is safer in captivity than in combat, for example. (Pride & Ego Up / Down). The “pride and ego” approach concentrates on tricking the source into revealing pertinent information through the use of flattery or abuse. (Futility). The “futility” approach is used to exploit the doubts and misgivings already in the source’s mind to make him believe that it is useless to resist the interrogation efforts. (We Know All). The “we know all”*

também levanta muitos problemas no seio político/jurídico americano, mas ambas as disposições ferem a 5ª emenda da Constitucional.

JURISPRUDENCIA CITADA

Rasul v. Bush, 542 U.S. 466 (2004).
 Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979);
 United States v. Miller, 425 U.S. 435 (1976);
 Humanitarian Law Project v. Ashcroft, 309 F. Supp. 2d 1185 (C.D.C.A. 2004);
 United States v. Reid, 206 F. Supp. 2d 132 (D. Mass 2002);
 Weeks v. United States, 232 US 383 (1914);
 Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961);
 Wolf v. People of the State of Colorado, 338 U.S. 25 (1949);
 Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967);
 Olmstead v. US, 277 US 438 (1928);
 Entick v. Carrington, Howell's State Trials 1029, 95 Eng. 807 (1705);
 Goldstein v. United States, 316 U.S. 114 (1942);
 Rathbun v. United States, 355 U.S. 107 (1957);
 Schwartz v. Texas, 344 U.S. 199 (1952);
 Weiss v. United States, 308 U.S. 321 (1939);
 Lee v. Florida 392 U.S. 378 (1968);
 Nardone v. United States, 302 U.S. 379 (1937);
 Bananti v. United States, 355 U.S. 96 (1957);
 Berger v. New York, 388 U.S. 41 (1967);
 Warden v. Hayden, 387 U.S. 294, 304 (1967);
 United States v. United States District Court (Keith), 407 U.S. 297 (1972);
 Ferguson v. City of Charleston, 532 U.S. 67 (2001);

approach involves making a source believe that the interrogator already knows everything about the source. (Establish Your Identity). In the "establish your identity approach," the interrogator insists that the source has been identified as an infamous criminal who is merely posing as someone else to avoid punishment. (Repetition.) The interrogator may repeat the same question many times in order to get a hostile source to cooperate. (File & Dossier.) The "file and dossier" approach is a variation of the "we know all approach," but uses a prop. (Silence) The silence approach involves an interrogator who says nothing to the source, but "looks him squarely in the eye, preferably with a slight smile on his face," in an effort to make the subject nervous and force him to break eye contact. (Elsea, 2004:28-31)

United States v. Ott, 827 F.2d 473, 475 (9th Cir. 1987);

United States v. Badia, 827 F. 2d 1458, 1464 (11th Cir. 1987);

United States v. Johnson, 952 F.2d 565, 572 (1st Cir. 1991);

United States v. Pelton, 835 F.2d 1067, 1074-76 (4th Cir. 1987);

United States v. Bin Laden, 2001 U.S. Dist. LEXIS 15484 (S.D. N.Y., October 2, 2001);

United States v. Bin Laden, 126 F. Supp. 264, 277-78 (S.D. N.Y. 2000);

United States v. Sarkissian, 841 F.2d 959, 964-65 (9th Cir. 1988);

In re Sealed Case, 310 F.3d 717, 728-38 (U.S. Foreign Intell. Surveil.Ct. Rev. 2002);

United States v. Hammoud, 381 F.3d 316 (4th Cir. 2004);

United States v. Falvey, 540 F. Supp.1306 (E.D.N.Y. 1982);

United States v. Truong Dinh Hung, 629 F.2d 908, 912-13 (4th Cir. 1980);

United States v. Butenko, 494 F.2d 593, 606 (3d Cir.);

Ivanov v. United States, 419 U.S. 881 (1974);

United States v. Rahman, 189 F.3d 88; 1999 U.S. App. LEXIS 18926;

In re Search Warrant, 362 F. Supp. 2d 1298, 1302 (M.D.F.L. 2003);

Smith v. Maryland, 442 U.S. 735, 744 (1979);

United States v. Bin Laden, 2001 U.S. Dist. LEXIS 15484 (S.D. N.Y., October 2, 2001);

United States v. Bin Laden, 126 F. Supp. 264, 277-78 (S.D. N.Y. 2000);

Burnett v. Al Baraka Inv. & Dev. Corp., 03 Civ. 5738 (S.D.N.Y.);

Ashton v. Al Qaeda Islamic Army, 02 Civ. 6977 (S.D.N.Y.);

Barrera v. Al Qaeda Islamic Army, 03 Civ. 7036 (S.D.N.Y.);

Salvo v. Al Qaeda Islamic Army, 03 Civ. 5071 (S.D.N.Y.);

Tremsky v. Osama bin Laden, 02 Civ. 7300 (S.D.N.Y.).

United States v. Heatly, n° S11 96 CR. 515 (SS), 1998 WL 691201, (S.D.N.Y. 1998);

Wilson v. Arkansas, 514 U.S. 927, 932 n° 2 (1995);

Richards v. Wisconsin, 520 U.S. 385, 396 (1997);

Atkins v. City of Dallas, Civil Action N° 3:95-CV-1424-D, (1997)

United States v. Enaam M. Arnaout, 231 F. Supp. 2d 797 (D. Ill. 2002);

United States v. Al-Arian, 280 F.Supp. 2d 1345 (M.D. Fla. 2003);

People's Mojahedin Org. of Iran v. Dep't of State, 182 F.3d 17 (D.D.C. 1999);

Nat'l Council of Resistance of Iran v. Dep't of State, 251 F.3d 192 (D.D.C. 2001);

United States v. Arnaout, 236 F. Supp. 2d (N.D. Ill. 2003);

United States v. Al-Arian, 280 F.Supp. 2d 1345 (M.D. Fla. 2003);
Ferguson v. City of Charleston, 532 U.S. 67 (2001);
United States v. Lindh, 212 F. Supp. 2d 541, 580 (E.D. Va. 2002);
United States v. Goba, 240 F. Supp. 2d 242, 249-50 (W.D.N.Y. 2003);
Bond v. United States, 529 U.S. 334, 338 (2000);
California v. Ciraolo, 476 U.S. 207, 211 (1986);
Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979)

BIBLIOGRAFIA

AARC "the assassination archives and research center, book III: supplementary Detailed Staff Reports on Intelligence Activities and rights of Americans" pág. 288 disponível em http://www.aarclibrary.org/publib/church/reports/book3/html/ChurchB3_0147b.html

Alcaide Fernández, J. (2000) Las Actividades Terroristas ante el derecho Internacional contemporáneo. Madrid: Tecnos.

American Civil Liberties Union, (2001) Responds to Senate Passage of Anti-Terrorism Bill, Ashcroft Speech; Promises to Monitor Implementation of Sweeping New Powers (ACLU/National Security: General), Oct. 25, 2001, available at <http://www.aclu.org/NationalSecurity/NationalSecurity.cfm?ID=9804&c=24>

American Civil Liberties Union (2004) What an NSL Looks Like, disponível em http://www.aclu.org/nsf/legal/NSL_formletter_080404.pdf

American Civil Liberties Union, (2005) Challenges to "National Security Letter" Authority (updated March 7, 2005). <http://www.aclu.org/safefree/patriot/17458res20040929.html>

American Library Association, (2001) Washington Office, Issues: Civil Liberties, Intellectual Freedom and Privacy: The USA PATRIOT Act & Libraries (commentary on USA PATRIOT Act of 2001), disponível em <http://www.ala.org/ala/washoff/WOissues/civilliberties/theusapatriotact/usapatriotact.htm>.

American Civil Liberties Union, (2001) How the Antiterrorism Bill Limits Judicial Oversight of Telephone and Internet Surveillance, Oct. 23, 2001 disponível em <http://www.aclu.org/congress/1102301g.html>

Amicus Brief submitted to the FISA Court of Review September 19, 2002., disponível em <http://www.cnss.org/091902.doc>

Baker, S. A. and Kavanaugh J (Edit.) (2005) Patriot Debates: Experts Debate the USA Patriot Act, american Bar Association

Bankston, K. (2006) PATRIOT Renewal Rubber Stamped, NSA Spying May Be Next, March 13, disponível em <http://www.eff.org/deeplinks/archives/004479.php>

Bauer A. e Raufer, X. (2003) A Globalização do terrorismo. Lisboa: Edições Prefácio, p. 37 e sgs

Bazan, E. B. (2004) Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004: “Lone Wolf” Amendment to the Foreign Intelligence Surveillance Act, CRS Report for Congress, Order Code RS22011, December 29, 2004 in <http://www.fas.org/irp/crs/RS22011.pdf>

Bazan, E. B. (2004) The Foreign Intelligence Surveillance Act: An Overview of the Statutory Framework for Electronic Surveillance. and Recent Judicial Decisions, CRS Report RL30465, Updated September 22, Disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL30465.pdf>

Blanco Valdés, R. L. (1998) El Valor De La Constitución, Madrid, Alianza Editorial.

Boisgrollier, N.de.(2004) Homeland Security: Une Revolution Inaboutie, IFRI, p.7, <http://www.brookings.edu/fp/course/analysis/boisgrollier.cfcan04.pdf>

Brief of Amicus Curiae, National Association of Criminal Defense Lawyers, In re Sealed Case No. 02-001, 310 F.3d 717 (Foreign Int. Surv. Ct. Rev. 2002) (No. 02-001), available at http://www.eff.org/Privacy/Surveillance/FISCR/20020927_nacdl_fisa_amicus.html. [hereinafter NACDL Br.

Brooks, N. (2004) The Protection of Classified Information: The Legal Framework, RS21900,p.5, , Disponível em <http://www.firstamendmentcenter.org/pdf/CRS.security4.pdf>

Bruno.F, Luechinger, S. and Stutzer, (2004) A. Calculating Tragedy: Assessing the Costs of Terrorism. Cesifo Working Paper No. 1341 Disponível em <http://www.cesifo.de>.

Campaign for Reader Privacy, Section 215 of the USA PATRIOT Act, available at <http://www.readerprivacy.org/info.jsp>.

Chemerinsky, E. (2003-2004) Losing Liberties, Applying a Foreign Intelligence Model to Domestic Law Enforcement, 51 UCLA L. Rev. 1619 disponível em [http://eprints.law.duke.edu/archive/00001136/01/51_UCLA_L._Rev._1619_\(2003-2004\).pdf](http://eprints.law.duke.edu/archive/00001136/01/51_UCLA_L._Rev._1619_(2003-2004).pdf)

Chertoff, M. (2006) Secretary of Homeland Security (Statement of) Building An Integrated Preparedness And Emergency Management System: The Case For Keeping FEMA Within The Department Of Homeland Security June 8, 2006 Washington, DC disponível em http://hsgac.senate.gov/_files/060806Chertoff.pdf

Comey, J. B. (2005) PATRIOT Act Reauthorization Before the Comm. on House Select Intelligence, 109th Cong. Disponível em <http://.cq.com>

Complaint for Relief ACLU v. Ashcroft (4/28/2004) disponível em <http://www.aclu.org/FilesPDFs/complaint%20for%20relief%20in%20aclu%20v.%20ashcroft.pdf>

Cooperative Research, (2005) History Commons, Bush Administration Offers Alternative to Louisiana-Favored Oil and Gas Revenue Sharing Proposal, July 22, 2005 disponível em http://www.cooperativeresearch.org/timeline.jsp?timeline=hurricane_katrina&startpos=100#hurricane_katrina_3084

Cornyn, J. (2005) In Defense Of Alberto R. Gonzales And The 1949 Geneva Conventions, p. 15 disponível em http://www.trolp.org/main_pgs/issues/v9n2/Cornyn.pdf

Corten, O., Christakis, T., Delcourt, B., Bannelier, K. (Dir) (2002) *Le Droit International face au terrorisme. Après le 11 septembre 2001*. France: Cedin-Paris I, Cahiers Internationaux, n° 17 Editions Pédone

Covello, V. T., Peters, R. G., Wojtecki, J. G. and Hyde, R. (2004) Risk Communication, the West Nile Virus Epidemic and Bioterrorism disponível em www.forum-europe.com/publication/CounteringBioterrorism_October2004.pdf

Coyle, k. (2002) Make Sure You Are Privacy Literate , October 1, 2002 disponível em <http://www.libraryjournal.com/index.asp?layout=article&articleid=CA245045>

David L. and Hudson Jr. (2006), Patriot Act, First Amendment Center, , in http://www.firstamendmentcenter.org/speech/libraries/topic.aspx?topic=patriot_act&printer-friendly=y

Davis, L. E. (2002) Organizing for Homeland Security disponível em http://www.rand.org/pubs/issue_papers/IP220/index2.html

Decker, R. J. (2001) Combating Terrorism: Comments on Counterterrorism Leadership and National Strategy. Testimony before the Subcommittee on National Security, Veterans Affairs, and International Relations, Committee on Government Reform, House of Representatives. Disponível em <http://www.gao.gov/cgi-bin/getrpt?GAO-01-556T>

Doyle, C. (2004) Terrorism : Federal Crimes Implicated, Congressional Research Service, Order No. EBTER125, July 1, p.10 disponível em www.law.umaryland.edu/marshall/crsreports/crsdocuments/EBTER125.pdf

Epic, Electronic Privacy Information Center, Foreign Intelligence Surveillance Act Orders 1979-2004 disponível em http://www.epic.org/privacy/wiretap/stats/fisa_graphs.html

Evans, J. C. (2002) Hijacking Civil Liberties: The USA PATRIOT Act of 2001, 33 Loy. U. Chi. L.J. 933, 974-77 (2002), e Sharon H. Rackow, How the USA PATRIOT Act Will Permit Governmental Infringement Upon the Privacy of Americans in the Name of 'Intelligence' Investigations, 150 U. P. L. Rev. 1651, 1674-83 .

FAS: Judges of the Foreign Intelligence Courts available at <http://fas.org/irp/agency/doj/fisa/court2002.html> (made the identities of the judges sitting upon the court in 2002 common public knowledge);

FAS: "Annual Reports," available at <http://fas.org/irp/agency/doj/fisa/> (provides copies of all such reports between 1979 and 2000).

Foreign Intelligence Surveillance Court- 2006 Membership, <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/court2006.html> , visitado em Abril 2006.

Foreign Intelligence Surveillance Court Rules of Procedure, effective February 17, 2006, que pode ser consultado no site <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/>

Flournoy, M. (2001) Quadrennial Defense Review Working Group, p. 13. April 2001, disponível em www.oft.osd.mil/library/library_files/document_133_RAND%20QDR%20Lessons%20Learned%20Report.pdf

Fukuyama, F. (1992) O fim da história e o último homem. Lisboa: Gradiva,

Gazer, E. R. (2005) Comments The Presumption of Innocence: Why Should the Accused Care Whether He Is Being Detained Before Trial For Regulatory or Punitive Reasons? Jail Is Still Jail: Re-examining The Judicial Gloss That Has Diluted The Bail Reform Act, 356 PACE LAW REVIEW [Vol. 25:355, disponível em <http://library.law.pace.edu/PLR/25-2/Gazer.pdf>

Gellman, B. (2005) FBI Issues Unprecedented Number of National Security Letters , 30,000 citizens targeted. No evidence of wrongdoing required. By First published by The Washington Post, November 6, 2005 disponível em http://reclaimdemocracy.org/articles_2005/fbi_security_letters_increase.php

Gilles kepel, Jihad, expansão e declínio do Islamismo, Gallimard, Paris,

Grant, S. (2003) "Freedom Under Attack," Baltimore Sun, April 2, 2003, <http://www.commondreams.org/views03/0402-08.htm> ("during these troubled times, we see history repeating itself")

Gonzales, A. R (2006) no Georgetown University Law Center, January 24, in <http://www.fas.org/irp/news/2006/01/ag012406.html>

Hamilton, A., Madison, J. e John, J. (2003) O Federalista, (trad), Soromenho-Marques, V. e Duarte, J. C. S. Lisboa: Edições Colibri.

Hoffman, B. (2003). al Qaida, Trends in Terrorism and Future Potentialities: An Assessment. Santa Monica: CA: RAND Corporation Disponível em <http://www.rand.org/pubs/papers/P8078>

Hoffman, F. (2003) Border Security: Closing the Ingenuity Gap. Lexington Institute.

Horgan, J. (2005) The Psychology of Terrorism., London: Routledge

Hornbarger, C., Forest, Howard, J. and Moore, J. (2005) Homeland Security and Terrorism (New York, NY: McGraw-Hill), p. 272-322, disponível em www.homelandsecurity.gwu.edu/reports/hspi_region_7_10_06.pdf

Hughes, L. (1938) "Let America Be America Again", 1995 , Originally published in Esquire and in the International Worker Order pamphlet A New Song disponível em <http://www.mindfully.org/Reform/Hughes-America-Again1938.htm>

Humanitarian Law Project v. Ashcroft, 309 F. Supp. 2d 1185 (C.D.C.A. 2004), vacated, 382 F.3d 1154 (9th Cir. 2004) Disponível em <http://f11.findlaw.com/news.findlaw.com/cnn/docs/terrorism/hlpash12304ord.pdf>

Huntington, H. (1997) Le choc des civilisations, Paris: Editions Odile Jacob

Jamal, J, (2000) Islamismo, Lisboa, Edições 70

Kaiser, F. M. (1988) "Congressional Oversight of the Presidency," *Annals*, vol. 499, Sept. 1988, pp. 75-89.

Kaufman, P. (2002) *New Encroachments Recall Old Ones* October 1, disponível em <http://www.libraryjournal.com/index.asp?layout=article&articleid=CA245046>

Kenneth F. and McKenzie Jr. (2000) "The Revenge of the Melians: Asymmetric Threats and the Next QDR" *McNair Paper 62* (Washington, D.C.: Institute for National Strategic Studies, National Defense University, disponível em [<http://www.ciaonet.org/wps/mck02/mck02.pdf>], Nov. 2000, p. 60-64.,

Laqueur, W. (2003) *La guerra sin fin. El terrorismo en el siglo XXI*. Barcelona: Ediciones Destino, p. 359 segs.

Leahy, P. (2002) Statement Committee on the Judiciary, "The USA PATRIOT Act in Practice: Shedding Light on the FISA Process" (Sept. 10, 2002), disponível em http://judiciary.senate.gov/member_statement.cfm?id=398&wit_id=50

Lithwick, D. and Turner, J. (2003), *A Guide to the Patriot Act, Part 1, Should you be scared of the Patriot Act?*, Sept. 8, *Washingtonpost.Newsweek Interactive Co.LLC*. disponível em <http://slate.com/id/2087984/>

Lynch, T (1998) *Another Drug War Casualty*, CATO: Today's Comment (Cato Inst., Wash. D.C), Nov. 30, (pormenores da morte de Pedro Oregon Navarro durante um raid a uma residência cujo endereço estava errado) at <http://cato.org/dailys/11-30-98.html>.

Masse, T. M. (2005) *The National Counterterrorism Center: Implementation Challenges and Issues for Congress*. CRS Report to Congress, Disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RL32816.pdf>

McGrain v. Daugherty, 273 U.S. 135, 177 (1927). Disponível em <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?friend=nytimes&court=us&vol=273&invol=135>

McKenzie Jr., Kenneth F. (2000) *The Revenge of the Melians: Asymmetric Threats and the Next QDR*, *McNair Paper No. 62*, p. 60-64. Institute for National Strategic Studies, disponível em <http://www.isn.ch/pubs/ph/details.cfm?q51=McKenzie%2c+&ord51=Title&lng=en&size51=10&v33=60107&id=10895>

Minow, M. (2002) *The USA PATRIOT Act*, October 1, 2002 disponível em <http://www.libraryjournal.com/index.asp?layout=article&articleid=CA245044>;

National Emergency Management Association, "Directors Meet with Secretary Chertoff," Disponível em http://www.nemaweb.org/dynamic/previous_News/index.cfm?Date=09/06/2005.

O Keohane, R (1984) *After hegemony: cooperation and Discord in the world political economy*. Princeton: PrincetonUniversity Press;

Oleszek, W. J. (2005) *Legislative Oversight, Congressional Procedure and the Policy Process*. Washington: Congressional Quarterly Press, pp. 274-297.

The National Security Council System disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nsdp/nsdp-1.htm>

Peter M. and Thomson A.(2004) White Paper on The USA PATRIOT Act's "Roving" Electronic Surveillance amendment to the Foreign Intelligence Surveillance Act, The Federalist Society for Law and Public Policy Studies disponível em <http://www.fed-soc.org/War%20on%20Terror/rovingsur.pdf>

Poole S. P, Federation of American Scientists: Foreign Intelligence Surveillance Act disponível em <http://fas.org/irp/agency/doj/fisa/>; Inside America's Secret Court: The Foreign Intelligence Surveillance Court, at <http://fly.hiwaay.net/~pspoole/fiscshort.html>.

Rackow, S. H. (2002) How the USA PATRIOT Act Will Permit Governmental Infringement Upon the Privacy of Americans in the Name of 'Intelligence', *Investigations*, 150 U. Pa. L. Rev. 1651, 1674-83 (2002).

Ragaru, N. (2002) Os atentados do 11 de Setembro ou a emergência de um novo pronto-a-pensar, in *As lições do 11 de Setembro*, coordenado por Pascal Boniface, Lisboa, Horizontep.34 e segs.;

Ramasastry, A. (2006) The National Security Letter Provision of the USA Patriot Act: Why It Ought to Be Amended during the Reauthorization Debates Jan. 09 disponível em <http://writ.news.findlaw.com/ramasastry/20060109.html#continue>

Rapoport, D. C. (2002) The Four Waves of Rebel Terror and September 11. *Anthropoetics* 8, No. 1 (Spring/Summer 2002). Disponível em <http://www.anthropoetics.ucla.edu/ap0801/terror.htm> Topic 1:

Rackow, S. H. (2002) How the Usa Patriot Act will permit Governmental infringement upon privacy of Americans in the name of "Intelligence" *Investigations*, May 2002, 150 U. Pa. L. Rev. 1651.

Raymond E. G. (2005) Comments The Presumption of Innocence: Why Should the Accused Care Whether He Is Being Detained Before Trial For Regulatory or Punitive Reasons? Jail Is Still Jail: Re-examining The Judicial Gloss That Has Diluted The Bail Reform Act, 356 PACE LAW REVIEW [Vol. 25:355, 2005, disponível em <http://library.law.pace.edu/PLR/25-2/Gazer.pdf>;

Rosa, M. De (2005) Section 215. Access to Business Records under FISA ("Libraries Provision"), Section 214. Pen Register and Trap and Trace Authority under FISA , in *Patriot Debates: Experts Debate the USA Patriot Act*, Stewart A. Baker and John Kavanaugh Editores, American Bar Association, 2005

Roy, O. (1992) *O fracasso do Islão político*, Paris Seuil;

Ruiz Miguel, C. (2002) *Servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional*, Editorial Tecnos, 2002 Madrid pgs. 122 e segs.

Stern, J.(2001) *El terrorismo definitivo, quando lo impensable sucede*. Barcelona: Granica, S.A

Second Amended Complaint (8/7/2006) August 7, 2006. disponível em <http://www.bespacific.com/mt/archives/012064.html#012064>

Stuart Mill, J. *Considerations on Representative Government*, Chapter V Of The Proper Functions Of Representative Bodies, Section 1 disponível em <http://www.la.utexas.edu/research/poltheory/mill/repgov/repgov.c05.s01.html>

Swire P. P. "The System of Foreign Intelligence Surveillance Law" *George Washington Law Review* e disponível no site www.peterswire.net.

Stevens G. and Doyle, C. (2003) Privacy: An Overview of Federal Statutes Governing Wiretapping and Electronic Eavesdropping, Congressional Research Service of the Library of Congress (updated Jan. 13, 2003), available at <http://www.epic.org/privacy/wiretap/98-326.pdf>.

The American Political Dictionary disponível em www.law.cornell.edu/constitution/constitution.articlei.html

The Center for Democracy and Technology (CDT), 15 December 2006, disponível em <http://www.cdt.org/legislation/108th/wiretaps/>

The Constitution of the United States of America, The First Amendment, disponível em <http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.billofrights.html#amendmenti>

Terrence K., Chalk, P. Bonomo, J. Parachini, J. Jackson, Brian A. and Cecchine, G. (2004) The Office of Science and Technology Policy Blue Ribbon Panel on the Threat of Biological Terrorism Directed Against Livestock. Conference Report Prepared for the Office of Science and Technology Policy, Santa Monica, CA: RAND Corporation. Disponível em <http://www.rand.org/scitech/stpi/Bioagpane>

United States Foreign Intelligence Surveillance Court, Memorandum Opinion Filed, May 17 2002 disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/fisc051702.html>

Vergonis, G. C. The Blocking of Terrorist-Related Assets Under the International Emergency Economic Powers Act, disponível em www.fed-soc.org/Publications/Terrorism/IEEPAFinal.PDF

Waters, M., Schmit, M. and Trimarco, G. (2006) A series of issue summaries from the Congressional Budget Office, July 20, 2005, "Federal Funding For Homeland Security: An Update" 13 february 2006 disponível em [<http://www.cbo.gov/ftpdocs/65xx/doc6566/7-20-HomelandSecurity.pdf>]

Weimann, G. (2004) How Modern Terrorism Uses the Internet. United States Institute of Peace, Special Report 116 Disponível em <http://www.usip.org/pubs/specialreports/sr116.html>

What is a National Security Letter? Disponível em <http://www.selfstorage.org/pdf/WhatisNationalSecurityLetter.pdf>

Wisniewski, D. J. (2001) Homeland Security: Under Organized and Over Involved, National Defense University, National War College Disponível em <http://stinet.dtic.mil/oai/oai?&verb=getRecord&metadataPrefix=html&identifier=ADA44515>

Wisniewski, D. J., (2001) Homeland Security: Under Organized And Over Involved, National War College, 2001, disponível em [<http://handle.dtic.mil/100.2/ADA445155>]

Whitehead, J. W. and Aden, S. H. (2002) Forfeiting "enduring freedom" for "Homeland Security": a constitutional analysis of the USA Patriot Act and the Justice Department's anti-terrorism initiatives" the Rutherford Institute, in <http://www.rutherford.org>.

Zetter, K. (2004) Expansion of "National Security Letters" Gives Unaccountable Power to FBI, First published January 6 2004, , disponível em http://reclaimdemocracy.org/articles_2004/national_security_letters.html

NOTÍCIAS /JORNAIS/INTERNET

Attack on America: The Impact of the September 11 Terrorist Attacks on the Federal Government, 3 October 2001, INPUT, disponível em http://www.input.com/article_printver.cfm?article_id=310.

“Behind Poor Katrina Response, A Long Chain of Weak Links.” *Wall Street Journal*. 6 September. Block, Robert, Amy Schatz, Gary Fields, and Christopher Cooper. 2005.

“Bush Lets us Spy on Callers Without Courts”, James Risen and Eric Lichtblau, Barclay Walsh, contributor, Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts, N.Y. TIMES, Dec. 16, 2005, at A1. www.havenworks.com/us/archive/2005/index.htm

“Courts,” National Journal’s Technology Daily (August 22, 2002, PM Edition); “Secret Court Rebuffs Ashcroft; Justice Dept. Chided on Misinformation,” by Dan Eggen and Susan Schmidt, Washington Post, p. A1 (August 23, 2002). Washington Post Staff Writers .Disponível em www.infoshop.org/alibrarians/public_html/article.php?story=02/08/24/7642771

FEMA Weathers Battles: Proposed Restructure Looms as Agency Faces Sharp Criticism, Herald Tribune, Cory Reiss, 2 de Agosto de 2005. disponível em <http://www.heraldtribune.com/apps/pbcs.dll/article?AID=/20050822/APN/508220504>

"Freedom Under Attack," Baltimore Sun, Grant, Sally, April 2, 2003, <http://www.commondreams.org/views/03/0402-08.htm> ("during these troubled times, we see history repeating itself")

“Homeland Security IT Spending Could Top \$2 Billion,” Washington Technology, 7 June 2002, Nick Wakeman disponível em http://www.washingtontechnology.com/news/1_1/daily_news/18392-1.html

“Intelligence: ... As Collins, Lieberman Unveil a Response to 9/11 Panel,” CongressDailyPM, Amy Klamper and John Stanton, Sept. 15, 2004, disponível em: <http://nationaljournal.com/pubs/congressdaily/dj040915.htm>

"Internet Surveillance Law After the USA Patriot Act: The Big Brother That Isn't" . Northwestern University Law Review, Vol. 97, 2003 Kerr, Orin S. Available at SSRN: <http://ssrn.com/=317501>

“New Homeland Security Department Aims for IT Compatibility”, Washington Technology, 7 June 2002, disponível em http://www.washingtontechnology.com/news/1_1/daily_news/18390-1.html.

President Bush , “we will not allow this enemy to win the war by changing our way of life or restricting our freedoms”, N.Y. Times, Sept.13, 2001, p.A16

“Senators Say Bush Lags on Creating Terror Panel,” New York Times, May , 15, 2005 Eric Lichtblau, disponível em <http://www.hcs.harvard.edu/~amnesty/articles/terror2.html>

Special Coverage: Attack on America,” Computerworld, disponível em <http://www.computerworld.com/news/special/pages/0,10911,1446,00.html>

RELATÓRIOS

Advisory Panel to Assess Domestic Response Capabilities for Terrorism Involving Weapons of Mass Destruction [known as the Gilmore Commission], Second Annual Report, Toward a National Strategy for Combating Terrorism, December 15, 2000, pp. iii, v. disponível em http://www.rand.org/nsrd/terrpanel/additional/volume_v/volume_v.pdf.

Air Force Operations Center, Operation Noble Eagle <http://www.af.mil/airforceoperationscenter/operationnobleagle.asp>

Center for Strategic and International Studies (CSIS), Defending America in the 21st Century, Executive Summary of Four Working Group Reports on Homeland Defense, 2000 disponível em <http://www.csis.org/media/csis/pubs/defendamer21stexecsumm.pdf>

Conference Report On H.R. 3199, USA PATRIOT Improvement And Reauthorization Act Of 2005, www.fas.org/irp/congress/2005_rpt/hrpt109-333.html - 374k -

CRS Report RL33239, USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005 (H.R. 3199): A Legal Analysis of the Conference Bill disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RS33239>

CRS Report RS22348, USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005 (H.R. 3199): A Brief Look, Brian T. Yeh, Charles Doyle December 9, 2005, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RS22348.pdf>

CRS Report RS22384, USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006 (S. 2271), February 2006 disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RS22384.pdf>

CRS Report RS21704, USA PATRIOT Act Sunset: A Sketch, June 10, 2004 disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RS21704.pdf>

CRS Report RL31377, Charles Doyle, The USA PATRIOT Act: A Legal Analysis, April 15, 2002, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL31377.pdf>

CRS Report RL33332,, USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005: A Legal Analysis March 24, 2006, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RL33332.pdf>

CRS Report RS21203, The USA Patriot Act: A Sketch, Charles Doyle, 21 Abril 2002, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RS21203.pdf>

CRS Report RL33027, USA PATRIOT Act: Background and Comparison of House- and Senate-approved Reauthorization and Related Legislative Action ,Charles Doyle,August 9, 2005 disponível em www.fas.org/sgp/crs/intel/RL33027.pdf

CRS Report RL32186 USA PATRIOT Act Sunset:Provisions That Expire on December 31, 2005 Charles Doyle Updated June 29, 2005 www.fas.org/sgp/crs/intel/RL32186.pdf

CRS Report RS21441, Libraries and the USA PATRIOT Act, Updated February 3, 2006, Charles Doyle e Brian T. Yeh. Disponível em http://www.opencrs.com/rpts/RS21441_20060203.pdf

CRS Report RL32722, Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004: National Standards for Drivers' Licenses, Social Security Cards, and Birth Certificates ,Todd B. Tatelman, January 6, 2005 disponível em www.fas.org/irp/crs/RL32722.pdf

CRS Report RS 21051, Terrorism Legislation: Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001, Charles Doyle, 26 October 2001 disponível em [http://www.fas.org/irp/crs/RS 21051.pdf](http://www.fas.org/irp/crs/RS%2021051.pdf)

CRS Report RL31 200, Terrorism: Section by Section Analysis of the USA PATRIOT Act, Charles Doyle, 10 December 2001 disponível em [www.epic.org/privacy/terrorism/usapatriot/ RL31200.pdf](http://www.epic.org/privacy/terrorism/usapatriot/RL31200.pdf)

CRS Report RS21450, Homeland Security: Scope of the Secretary's Reorganization, RS21450, Stephan R. Vina, 9 Agosto 2005, disponível em [http://www.fas.org/sgp/crs/ homesecc/ RS21450.pdf](http://www.fas.org/sgp/crs/homesecc/RS21450.pdf)

CRS Report RL32941, State and Local Homeland Security: Unresolved Issues for the 109th Congress, Shawn Reese, June 9, 2005, disponível em [[http://www.fas.org/sgp/crs/ homesecc/RL32941.pdf](http://www.fas.org/sgp/crs/homesecc/RL32941.pdf)]

CRS Report RL33042, Department of Homeland Security Reorganization: The 2SR Initiative, Harold C. Relyea, Henry B. Hogue, August 19, 2005, disponível em [<http://www.fas.org/sgp/crs/homesecc/RL33042.pdf>]

CRS Report for Congress, RS22254, The Americans with Disabilities Act and Emergency Preparedness and Response, Nancy Lee Jones, September 13, 2005 disponível em [http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs//data/2005/upl-meta-crs-7521/RS22254_2005Sep13.pdf?PHPSESSID=d2eefd0b6cd37a54bc42c15f6213df69](http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/data/2005/upl-meta-crs-7521/RS22254_2005Sep13.pdf?PHPSESSID=d2eefd0b6cd37a54bc42c15f6213df69)

CRS Report for the Congress RL31845 “Sensitive But Unclassified” and Other Federal Security Controls on Scientific and Technical Information: History and Current Controversy”, Order Code RL31845, Genevieve J. Knezo, Updated July 2, 2003 disponível em www.fas.org/sgp/crs/RL31845.pdf

CRS Report for the Congress RL31493, RL31493, Homeland Security: Department Organization and Management, Harold C. Relyea, Order Code RL31493 Updated August 7, 2002, p.14, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL31493.pdf>

CRS Report For Congress RL31148, Homeland Security: The Presidential Coordination Office, Order Code RL31148, Harold C. Relyea, Updated March 30, 2004, disponível em <http://www.thememoryhole.org/crs/more-reports/RL31148.pdf>

CRS Report For Congress RL31751 Homeland Security: Department Organization and Management. — Implementation Phase. Harold C. Relyea, Order Code RL31751 Updated January 3, 2005. disponível em www.fas.org/sgp/crs/RL31751.pdf

CRS Report For Congress RL31542 Homeland Security – Reducing the Vulnerability of Public and Private Information Infrastructures to Terrorism: An Overview Jeffrey W. Seifert, Order Code RL31542 Updated December 12, 2002 p.6 Disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/RL31542.pdf>

CRS Report for Congress 98-611 GOV, Presidential Directives: Background and Overview, CRS 98-611 GOV, Harold C. Relyea, Updated January 7, 2005, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/98-611.pdf>

CRS Report for Congress, RL 33064, Organization and Mission of the Emergency Preparedness and Response Directorate: Issues and Options for the 109th Congress, Keith Bea September 7, 2005 disponível em [[http://fpc.state.gov/documents/ organization/ 53095.pdf](http://fpc.state.gov/documents/organization/53095.pdf)]

CRS Report for Congress RS 21367, , Emergency Preparedness and Response Directorate of the Department of Homeland Security, Congressional Research Service, Keith Bea, William Krouse, Daniel Morgan, Wayne Morrissey, and C. Stephen Redhead Updated June 25, 2003, disponível em [\[http://www.fas.org/sgp/crs/RS21367.pdf\]](http://www.fas.org/sgp/crs/RS21367.pdf)

CRS Report for Congress, RL33369, Federal Emergency Management and Homeland Security Organization: Historical Developments and Legislative Options, Henry B. Hogue and Keith Bea, August 1, 2006, disponível em [\[http://www.cnle.org/NLE/CRSreports/06Jul/ RL33369.pdf\]](http://www.cnle.org/NLE/CRSreports/06Jul/ RL33369.pdf)

CRS Report for Congress, RL33369, History and Organizational Structure of FEMA, Henry B. Hogue and Keith Bea, June 16, 2006, disponível em [\[http://www.fas.org/sgp/crs/homsec/ RL33369.pdf\]](http://www.fas.org/sgp/crs/homsec/ RL33369.pdf)

CRS Report for Congress, RL31334, Operations Noble Eagle, Enduring Freedom, and Iraqi Freedom: Questions and Answers About U.S. Military Personnel, Compensation, and Force Structure, Order Code RL31334, Lawrence Kapp Updated February 16, 2005 disponível em [\[http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL31334.pdf\]](http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL31334.pdf)

CRS Report for the Congress RL30240, Congressional Oversight Manual, CRS Report RL30240 (2004), Louis Fisher, Frederick M. Kaiser, and Walter J. Oleszek, Updated October 21, 2004, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL30240.pdf>

CRS Report for the Congress RL30966, Congressional Access to Executive Branch Information: Legislative Tools Order Code RL30966, Louis Fisher, May 17, 2001 <http://www.fas.org/sgp/crs/secrecy/RL30966.pdf>

CRS Report for the Congress 97-936 GOV Congressional Oversight, CRS Report for the Congress, 97-936 GOV, October 10, 1997, Frederick M. Kaiser , Updated January 3, 2006, disponível em http://www.opencrs.net/rpts/97-936_19971010.pdf

CRS Report for the Congress 95-464, Investigative Oversight: An Introduction to the Law, Practice and Procedure of Congressional Inquiry: 95-464 -7-Apr-1995; CRS Report 95-464 Morton Rosenberg, disponível em <http://www.ncseonline.org/nle/crsreports/government/gov-3.cfm>

CRS Report for the Congress RS22078, Privacy and Civil Liberties Oversight Board: 109th Congress Proposed Refinements, CRS Report RS22078, Harold C. Relyea, July 1, 2005, Disponível em http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs//data/2005/upl-meta-crs-8074/ RS22078 _2005Jul01.pdf

CRS Report for the Congress RL31351, Presidential Advisers' Testimony Before Congressional Committees: An Overview, Order Code RL31351, Harold C. Relyea e Jay R. Shampansky, Updated April 14, 2004 Disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/ RL31351.pdf>

CRS Report for the Congress RL32366, Terrorist Identification, Screening, and Tracking Under Homeland Security Presidential Directive 6, CRS Report RL32366, William J. Krouse, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL32366.pdf>

CRS Report for the Congress RL32536, The Multi-State Anti-Terrorism Information Exchange (MATRIX) Pilot Project, Order Code RL32536, William J. Krouse, August 18, 2004, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL32536.pdf>

CRS Report for the Congress RL32234, U.S. Visitor and Immigrant Status Indicator Technology Program (US-VISIT), CRS Report RL32234, Lisa M. Seghetti and Stephen R. Vina, disponível em <http://www.usembassy.it/pdf/other/RL32234.pdf>

CRS Report for the Congress RL31730, Privacy: Total Information Awareness Programs and Related Information Access, Collection, and Protection Laws, CRS Report RL31730, Gina Marie Stevens, March 21, 2003, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL31730.pdf>

CRS Report for the Congress RL32501, 9/11 Commission Recommendations: New Structures and Organization, RCS Report RL32501, Harold C. Relyea September 1, 2004, disponível em http://www.opencrs.com/rpts/RL32501_20040901.pdf

CRS Report for the Congress RS21906, 9/11 Commission Recommendations: A Civil Liberties Oversight Board, CRS Report RS21906, Harold C. Relyea August 9, 2004, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RS21906.pdf>

CRS Report for the Congress RS22078, Privacy and Civil Liberties Oversight Board: 109th Congress Proposed Refinements, CRS Report RS22078, Harold C. Relyea July 1, 2005, Disponível em http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs//data/2005/upl-meta-crs-8074/RS22078_2005Jul01.pdf

CRS Report for the Congress RL32519, Terrorism: Key Recommendations of the 9/11 Commission and Recent Major Commissions and Inquiries, CRS Report RL32519 ,Richard F. Grimmett, August 11, 2004, disponível em <http://fpc.state.gov/documents/organization/35800.pdf>

CRS Report for the Congress RS21906, 9/11 Commission Recommendations: A Civil Liberties Oversight Board, CRS Report RS21906, Harold C. Relyea, August 9, 2004 , disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RS21906.pdf>

CRS Report for the Congress RS21743. Analysis of S. 1709, 108th Congress: the Security and Freedom Ensured Act of 2003 (SAFE Act), Estela I. Velez Pollak American Law Division at (2004) disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RS21743.html>

CRS Report for the Congress RS21260, Information Technology (IT) Management: The Clinger-Cohen Act and Homeland Security Proposals, CRS Report RS21260, Jeffrey W. Seifert, Updated February 3, 2005 p.3 disponível em www.fas.org/sgp/crs/homsec/RS21260.pdf

CRS Report for the Congress RL33522, U.S. Anti-Terror Strategy and the 9/11 Commission Report, CRS Report RL33522, Raphael Perl, February 4, 2005, disponível em http://www.opencrs.com/rpts/RL33522_20060901.pdf

CRS Report for the Congress RL32519 Terrorism: Key Recommendations of the 9/11 Commission and Recent Major Commissions and Inquiries, CRS Report RL32519, Richard F. Grimmett, August 11, 2004, disponível em <http://fpc.state.gov/documents/organization/35800.pdf>

CRS Report for the Congress RL31449, House and Senate Committee Organization and Jurisdiction: Considerations Related to Proposed Department of Homeland Security, CRS Report RL31449, Assessing the Department of Homeland Security, Judy Schneider, Daalder, et al. pp. 47-54. Disponível em <http://www.opencrs.net/rpts/31449.pdf>

CRS Report for the Congress RL31289 The Internet and the USA PATRIOT Act: Potential Implications for Electronic Privacy, Security, Commerce, and Government, Marcia S. Smith, Jeffrey

W. Seifert, Glenn J. McLoughlin, & John Dimitri Moteff, (updated Mar. 4, 2002), disponível em <http://www.epic.org/privacy/terrorism/usapatriot/RL31289.pdf>.

CRS Report for the Congress RS22406, National Security Letters in Foreign Intelligence Investigations: A Glimpse of the Legal Background and Recent Amendments, Order Code RS22406, Charles Doyle March 21, 2006, disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RS22406.pdf>

Department of Defense. USS Cole Commission Report. "Executive Summary." January 9, 2001. Disponível em <http://www.defenselink.mil/pubs/cole20010109.html>

FISA Annual Reports to Congress 20005, apresentado em Abril 28 de 2006, disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/2005rept.html>;

FISA Annual Reports to Congress 2004, com data de 1 Abril de 2005, disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/2004rept.pdf>;

FISA Annual Reports to Congress 2003, publicado em 30 Abril de 2004, disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/2003rept.pdf>;

FISA Annual Reports to Congress 2002, emitido em 29 de Abril de 2003 disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/2002rept.html>;

FISA Annual Reports to Congress 2000, disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/2000rept.html>;

FISA Annual Reports to Congress de 3 de Maio de 1994, disponível em <http://www.fas.org/irp/agency/doj/fisa/1993rept.html>

General Accounting Office, Security Clearance: FBI Has Enhanced Its Process for State and Local Law Enforcement Officials, GAO-04-596 April 2004 disponível em www.gao.gov/new.items/d04596.pdf

General Accounting Office, Information Sharring The Federal Government Needs to Establish Policies and Processes for Sharing Terrorism-Related and Sensitive but Unclassified Information, March 2006 GAO-06-385 March 2006, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06385.pdf>

General Accounting Office, Information Sharing, DHS Should Take Steps to Encourage More Widespread Use of Its Program to Protect and Share Critical Infrastructure Information, Report to Congressional Requesters April 2006, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06383.pdf>

General Accounting Office Homeland Security: Efforts to Improve Information Sharing Need to Be Strengthened GAO-03-760 August 27, 2003, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d03760.pdf>

General Accounting Office, Homeland Security Information Sharing Responsibilities, Challenges, and Key Management Issues Statement of Robert F. Dacey Director, Information Security Issues GAO-03-1165T Wednesday, September 17, 2003 disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d031165t.pdf>

General Accounting Office, Homeland Security Information Sharing Responsibilities, Challenges, and Key Management Issues Statement of Robert F. Dacey Director, Information Security Issues GAO-03-1165T, September 17, 2003 disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d031165t.pdf>

General Accounting Office, Homeland Security: Information Sharing Responsibilities, Challenges, and Key Management Issues, GAO-03-715T, May 8, 2003, disponível em <http://www.gao.gov/new.item/d03715t.pdf>

General Accounting Office, Suggested Areas for Oversight for the 110th Congress, GAO-07-235R, November 17, 2006, disponível em <http://www.gao.gov/htext/d07235R.html>

General Accounting Office, Summary of Recommendations -- the 9/11 Commission Report, B-303692, September 9, 2004, disponível em <http://www.gao.gov/decisions/other/303692.pdf>

General Accounting Office, 9/11 Commission Report: Reorganization, Transformation, and Information Sharing, GAO-04-1033T August 3, 2004 disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d041033t.pdf>

General Accounting Office, Homeland Security: Progress Made; More Direction and Partnership Sought (GAO-02-490T), March 12, 2002). Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02490t.pdf>

General Accounting Office, Combating Terrorism: Determining and Reporting Federal Funding Data, GAO-06-161), January 17, 2006. Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06161.pdf>

General Accounting Office, National Preparedness: Integration of Federal, State, Local, and Private Sector Efforts Is Critical to an Effective National Strategy for Homeland Security (GAO-02-621T, April 11, 2002). Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02621t.pdf>

General Accounting Office, National Preparedness: Integrating New and Existing Technology and Information Sharing into an Effective Homeland Security Strategy (GAO-02-811T, June 7, 2002). Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02811t.pdf>

General Accounting Office, Homeland Security: Responsibility And Accountability For Achieving National Goals (GAO-02-627T, April 11, 2002). Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02627t.pdf>

General Accounting Office, Homeland Security: DHS' Efforts to Enhance First Responders' All-Hazards Capabilities Continue to Evolve, GAO-05-652, July 11, 2005 Disponível em <http://www.gao.gov/docsearch/abstract.php?rptno=GAO-05-652>

General Accounting Office Organizational Chart – Simplified, disponível em <http://www.gao.gov/orgchartsim.html>

General Accounting Office, Critical Infrastructure Protection: DHS Leadership Needed to Enhance Cybersecurity, GAO-06-1087T, September 13, 2006 disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d061087.pdf>

General Accounting Office, Combating Nuclear Terrorism: Federal Efforts to Respond to Nuclear and Radiological Threats and to Protect Emergency Response Capabilities Could Be Strengthened, GAO-06-1015, September 21, 2006. Disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d061015.pdf>

General Accounting Office, Homeland Security: Progress Continues, but Challenges Remain on Department's Management of Information Technology, GAO-06-598T, March 29, 2006 <http://www.gao.gov/new.items/d06598.pdf>

General Accounting Office, Homeland Security, Agency Plans, Implementation, and Challenges Regarding the National Strategy for Homeland Security, GAO-05-33, January 2005 disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d0533.pdf>

General Accounting Office, Homeland Security, Efforts Under Way to Develop Enterprise Architecture, but Much Work Remains, August 2004, GAO-04-777, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d04777.pdf>

General Accounting Office, GAO/OSI-97-2 Investigators Guide to Sources of Information, Office of Special Investigations, April 1997, disponível em <http://www.gao.gov/special.pubs/soi/os97002.pdf>

Government Accounting Office, HOMELAND, SECURITY, Agency Plans, Implementation, and Challenges Regarding the National Strategy for Homeland Security, Report to the Chairman, Subcommittee on National Security, emerging Threats, and International Relations, Committee on Government Reform, House of Representatives, January 2005, disponível em [www.gao.gov/cgi-bin/getrpt?GAO-05-33].

General Accounting Office, National Preparedness, Integrating New and Existing Technology and Information Sharing into an Effective Homeland Security Strategy, Statement of Randall A. Yim Before the Subcommittee on Technology and Procurement Policy, Committee on Government Reform, House of Representatives, June 7, 2002, GAO-02-811T, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02811t.pdf>

General Accounting Office, National Preparedness, Integration of Federal, State, Local, and Private Sector Efforts Is Critical to an Effective National Strategy for Homeland Security. Statement of Randall A. Yim, Managing Director, National Preparedness GAO-02-621T disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02621t.pdf>

General Accounting Office, Combating Terrorism, Critical Components of a National Strategy to Enhance State and Local Preparedness , Statement of Randall A. Yim, March 25, 2002 , GAO-02-548T, disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02548t.pdf>

General Accounting Office , Homeland Security, Agency Plans, Implementation, and Challenges Regarding the National Strategy for Homeland Security, Report to the Chairman, Subcommittee on National Security, emerging Threats, and International Relations, Committee on Government Reform, House of Representatives, January 2005p. 135-138, disponível em www.gao.gov/cgi-bin/getrpt?GAO-05-33.

General Accounting Office, a report to the Chairman, Committee on Governmental Affairs, U.S. Senate HOMELAND SECURITY Management Challenges Facing Federal Leadership December 2002, GAO-03-260, disponível em [<http://www.gao.gov/new.items/d03260.pdf>]

General Accounting Office, Federal Emergency Management Agency, Factors for Future Success and Issues to Consider for Organizational Placement Statement of William O. Jenkins, Jr., Director Homeland Security and Justice Issues May9, 2006 GAO-06-746T disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d06746t.pdf>

House Permanent Select Committee on Intelligence and Senate Select Committee on Intelligence, Intelligence Community Activities Before and After the Terrorist Attacks on September 11, 2001,” H.Rept. 107-792 and S.Rept. 107-351, 107th Congress, 2nd session (Washington: GPO 2002).

Joint Committee on the Organization of Congress, final Report for the Congress, December 1993 “Congressional Oversight of the Executive, Disponível em <http://www.rules.house.gov/archives/jcoc2am.htm>.

National Security Presidential Directive Memorandum Regarding Combating Trafficking in Persons (Feb. 25, 2002). Disponível em PART II. An Administration Priority, http://www.usdoj.gov/crt/crim/part_2.pdf NSPD-27, U.S. Commercial Remote Sensing Space Policy, 25 Apr 03

National Security Presidential Directives [NSPD] George W. Bush Administration disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nsr/index.html>.

Markle Foundation, Task Force on National Security in the Information Age, Protecting America’s Freedom in the Information Age (New York: October 2002) disponível em http://www.markle.org/downloadable_assets/nstf_full.pdf

Office of Homeland Security, National Strategy for Homeland Security July 2002, disponível em <http://www.iwar.org.uk/homsec/resources/national-strategy/homeland-security.pdf>

President’s Council on Integrity and Efficiency Executive Council on Integrity and Efficiency, A Progress Report to the President Fiscal Year 2002, p. 14 Disponível em <http://www.ignet.gov/randp/fy02apr.pdf>

Report from the National Commission on Terrorism, Countering the Changing Threat of International Terrorism, June 7, 2000, Pursuant to Public Law 277, 105th Congress, June 2000 disponível em <http://www.access.gpo.gov/nct/nct2.pdf>

Special Report: September 11, 2001, Government Executive Magazine, disponível em <http://www.govexec.com/091101report.htm>.

Technology and Privacy Advisory Committee, Safeguarding Privacy in the Fight Against Terrorism (March 2004), disponível em <http://www.mipt.org/pdf/Safeguarding-Privacy-Fight-Against-Terrorism.pdf>

The Advisory Panel to Assess Domestic Response Capabilities for Terrorism Involving Weapons of Mass Destruction (Gilmore Commission), disponível em <http://www.rand.org/nsrd/terrpanel/>.

The 9-11 Commission Report Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, Official Government Edition,. Disponível em <http://www.gpoaccess.gov/911/pdf/fullreport.pdf>

The Foreign Intelligence Security Act of 1978, Pub. L. No. 95-511, 92 Stat. 1783) tal como foi codificado (introduzido no código dos Estados Unidos U.S.C) e alterado em 2000 (50 U.S.C. § 1801 et seq.(2000)) disponível em <http://uscode.house.gov/download/pls/50C36.txt>

The Information Security Oversight Office, Marking Classified National Security Information , May 2005, disponível em <http://www.archives.gov/isoo/training/marketing-booklet.pdf>

The Information Security Oversight Office, Marking Classified National Security Information , May 2005, disponível em <http://www.archives.gov/isoo/training/marketing-booklet.pdf>

The Joint Inquiry of the House Permanent Select Committee on Intelligence and the Senate Select Committee on Intelligence). Disponível em [<http://www.gpoaccess.gov/serialset/creports/911.html>].

The National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States (the 9/11 Commission). Website: [<http://www.9-11commission.gov/>].

The Advisory Panel to Assess Domestic Response Capabilities for Terrorism Involving Weapons of Mass Destruction, the Commission Gilmore. Disponível em : [<http://www.rand.org/nsrd/terrpanel/>].

The National Commission on Terrorism (the Bremer Commission). Website: <http://w3.access.gpo.gov/nct/>

The National Commission on Terrorist Attacks Upon the, United States (9/11 Commission), disponível no site [<http://www.9-11commission.gov/>].

The National Commission on Terrorism (Bremer Commission) – O relatório desta Comissão está disponível em no seguinte website: <http://w3.access.gpo.gov/nct/>

The U.S. Commission on National Security/21st Century (Hart-Rudman Commission) . O relatório final está disponível em http://www.crs.gov/staff/911/pdf/rmap_ns1.pdf

The U.S. Commission on National Security/21st Century, Road Map for National Security: Imperative for Change, Phase III Report, March 15, 2001 disponível em <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/nssg/phaseIIIfr.pdf>;

The U.S. Dept. of Justice, Office of Legal Counsel, The Constitutional Separation of Powers between the President and Congress, 7 May 1996 disponível em . [<http://www.usdoj.gov/olc/delly.htm>]

The U.S. Department of Homeland Security, “Secretary Michael Chertoff, U.S. Department of Homeland Security Second Stage Review Remarks,” Ronald Reagan Building, Washington, DC, July 13, 2005, disponível em <http://www.dhs.gov/dhspublic/display?theme=44&content=4597>.

The U.S. Commission on National Security/21st Century, Hart-Rudman Commission. Website: [http://www.crs.gov/staff/911/pdf/rmap_ns1.pdf].

U.S. Customs and Border Protection Organization Chart, 11/14/2006 disponível em <http://www.cbp.gov/linkhandler/cgov/toolbox/about/organization/orgchal.ctt/orgchal.pdf>

White House Office, “Department of Homeland Security Reorganization Plan,”(Washington: Nov. 25, 2002), Washington, DC, disponível em http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/11/reorganization_plan.pdf, accessed Feb. 23, 2006.

LEGISLAÇÃO

Executive Order 13224, Blocking Property and Prohibiting Transactions With Persons Who Commit, Threaten To Commit, or Support Terrorism, Federal Register Vol. 66, No. 186 (September 25, 2001)

disponível em http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=2001_register&docid=fr25se01-133.pdf

Executive Order 12947, Prohibiting Transactions With Terrorists Who Threaten To Disrupt The Middle East Peace Process, 50 U.S.C. 1701 of January 23, 1995, disponível em www.fas.org/irp/offdocs/eo-980822.htm

Executive Order Establishing Office of Homeland Security and the Homeland Security Council, cujo texto se pode encontrar no site da White House, Office of the Press Secretary, October, 2001. <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011008-2.html>.

Executive Order Establishing the President's Homeland Security Advisory Council and Senior Advisory Committees for Homeland Security, cujo texto pode ser consultado em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/03/print/20020321-9.html>, em Fevereiro de 2006

FISA (the Foreign Intelligence Security Act of 1978, Pub. L. No. 95-511, 92 Stat. 1783) (50 U.S.C. § 1801 et seq.) disponível em <http://uscode.house.gov/download/pls/50C36.txt>

HR 3108, 147 Congressional Record of the House nº 6775 disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d107:HR3108>

H.R. 107-792, "Intelligence Community Activities Before and After the Terrorist Attacks on September 11, 2001", disponível em <http://www.gpoaccess.gov/serialset/creports/911.html>

H.R. 3477 To direct the Secretary of Homeland Security to develop a plan for establishing consolidated and co-located regional offices for the Department of Homeland Security, and for other purposes. Rep. Bobby Jindal [R-LA], (Introduced in House), 109th Congress, 1st Session, July 27, 2005, disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:H.R.3477.IH>:

H.R.3656, To reestablish the Federal Emergency Management Agency as an independent establishment in the executive branch, and for other purposes. Rep Dingell, John D. [MI-15] (introduced 9/6/2005), <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:HR03656>:

HR. 3685, To reestablish the Federal Emergency Management Agency as an independent establishment in the executive branch. Rep Foley, Mark [FL-16] (introduced 9/7/2005) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:HR03685>:

H.R. 3816, To reestablish the Federal Emergency Management Agency as an independent agency and to require that its Director be adequately qualified. Rep Udall, Mark [CO-2] (introduced 9/15/2005) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:HR03816>:

H.R. 4493, To reestablish the Federal Emergency Management Agency as a cabinet-level independent establishment in the executive branch that is responsible for the Nation's preparedness and response to disasters, and for other purposes., Rep. Oberstar, James, L. [MN-8] (introduced 12/8/2005) <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:HR04493>:

H.R. 5316, To reestablish the Federal Emergency Management Agency as a cabinet-level independent establishment in the executive branch that is responsible for the Nation's preparedness for, response to, recovery from, and mitigation against disasters, and for other purposes, Rep. Donald Young [R-AK] 109TH Congress 2D Session, disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:HR05316:@@D&summ2=m&>

H.R. 3659, To reestablish the Federal Emergency Management Agency as an independent establishment in the executive branch that is responsible for the Nation's preparedness and response to disasters, and for other purposes. Rep. James Oberstar [D-MN] (Sep 6, 2005) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:h3659>

H.R.1817, To authorize appropriations for fiscal year 2006 for the Department of Homeland Security, and for other purposes. Cox, Christopher (introduced 4/26/2005) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109>.

H.R. 4584, Directing Community Integration Act (Goss) , disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108>:

H.R. 4591, Civil Liberties Restoration Act of 2004 (Berman), disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108>:

H.R. 8588 Public Law 95-452, 12/10/1978, cujo sumário está disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d095:HR08588:@@L&summ2=m&TOMAS> e cujo texto completo está disponível em <http://www.llsdc.org/sourcebook/docs/PL095-452.pdf>

H.R. 4930, Homeland Security Information Sharing and Analysis Enhancement Act, (Cox and Gibbons), Disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:hr4930>:

H.R. 4290, Data-Mining Reporting Act of 2004 (McDermott) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.04290>:

H.R. 3179, Anti-Terrorism Intelligence Tools Improvement Act (Sensenbrenner) ,disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.03179>:

H.R. 4129, VoIP Regulatory Freedom Act of 2004, (Pickering), disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.04129>:

H.R. 4104, Intelligence Transformation Act of 2004 (Harman) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.04104>:

H.R. 4038, National Intelligence Education and Training Act (English), disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.04038>:

H.R.3352, Security and Freedom Ensured ("SAFE") Act of 2004 (Otter), disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.03352>:

H.R. 3037,Antiterrorism Tools Enhancement Act of 2003 (Feeney), disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:h.r.03037>:

H.R. 4009, To direct the Secretary of Homeland Security to conduct comprehensive examinations of the human resource capabilities and needs, organizational structure, innovation and improvement plans, intelligence and information analysis capabilities and resources, infrastructure capabilities and resources, budget, and other elements of the homeland security program and policies of the United States. 109TH Congress, Rep. Bennie Thompson [D-MS] ST Session (Oct 6, 2005) disponível em [<http://www.govtrack.us/congress/billtext.xpd?bill=h109-4009>]

H.R. 4840, To amend the Homeland Security Act of 2002 to establish requirements for appointment of the Director of the Federal Emergency Management Agency, and for other purposes. Rep. Bennie Thompson [D-MS] 109TH Congress, 2D Session (Mar 1, 2006) disponível em [\[http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:h4840:\]](http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:h4840:)

H.R. 5351: National Emergency Management Reform and Enhancement Act of 2006, To amend Homeland Security Act of 2002 to establish a Directorate of Emergency Management, to codify certain existing functions of the Department of Homeland Security, and for other purposes. Rep. Dave Reichert [R-WA] 109TH Congress, H. R. 5351, 2D Session, (May 11, 2006) disponível em [\[http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:h5351:\]](http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:h5351:)

H.R. 5441, Department of Homeland Security Appropriations Act, 2007 (Reported in House) Rep. Harold Rogers [R-KY] 109TH Congress, 2D Session, JULY 13, 2006, disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:h5441>

H. R. 5759 To amend the Homeland Security Act of 2002 to establish a Directorate of Emergency Management, to prevent waste, fraud, and abuse in the Directorate, to codify certain existing functions of the Department of Homeland Security, and for other purposes, Rep. Katherine Harris [R-FL] Jul 11, 2006 109TH Congress, 2D Session, disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:h5759:>

HSPD-1 Organization & Operation of the Homeland Security Council (HSC) disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011030-1.html>

HSPD-2 Combating Terrorism through Immigration Policies disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011030-2.html>

HSPD-3 Homeland Security Advisory System disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/03/20020312-5.html>

HSPD-4 Unavailable (Classified)

HSPD-5 Management of Domestic Incidents disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/02/20030228-9.html>

HSPD-6 Integration & Use of Screening Information disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/09/20030916-5.html>

HSPD-7 Critical Infrastructure Identification, Prioritization, & Protection disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/12/20031217-5.html>

HSPD-8 National Preparedness disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2003/12/20031217-6.html>

HSPD-9 Defense of United States Agriculture & Food disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2004/02/20040203-2.html>

HSPD-10 BioDefense for the 21st Century (Unclassified version and fact sheet below) disponível em <http://www.whitehouse.gov/homeland/20040430.html> (Unclassified version) <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2004/04/20040428-6.html> (Fact sheet)

HSPD-11 Comprehensive Terrorist-Related Screening Procedures disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2004/08/20040827-7.html>

HSPD-12 Policy for a Common Identification Standard for Federal Employees and Contractors disponível em <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2004/08/20040827-8.html>

HSPD-13 Maritime Security Policy Disponível em http://www.dhs.gov/dhspublic/interapp/editorial/editorial_0609.xml (Factsheet) http://www.dhs.gov/dhspublic/interapp/content_multi_image/content_multi_image_0018.xml

HSPD-14 Domestic Nuclear Detection disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-43.html>

HSPD-15 President Issues 'War on Terror' Directive to Improve Government Coordination (classified) - March 9, 2006 -- Special Report Disponível em <http://defense.iwpnewsstand.com/insider.asp?issue=spclrpt03092006>

HSPD-16 White House quietly issued a classified joint Homeland Security Presidential Directive / National Security Presidential Directive - HSPD-16/NSPD-47 - and has not released its contents (Site Consultado em 20 de Dezembro de 2006, Disponível em <http://www.hlswatch.com/index.php?s=HSPD+16>

NSPD-5: Review of U.S. Intelligence, May 9, 2001. disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-5.htm>

NSPD-23. disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-23.htm>

NSPD-27, U.S. Commercial Remote Sensing Space Policy, 25 Apr 03

HSPD-10/NSPD-33 - White House: Biodefense for the 21st Century disponível em <http://www.whitehouse.gov/homeland/20040430.html>

NSPD-34: Fiscal Year 2004-2012 Nuclear Weapons Stockpile Plan (May 2004), disponível em www.armscontrolwonk.com/611/crs-on-reliable-replacement-warhead

NSPD-36, National Security Presidential Directive 36 () disponível em http://www.dodig.mil/Inspections/IE/Reports/Iraq_Report_071905_summary.pdf

NSPD-40 Fact Sheet: U.S. Space Transportation Policy U.S. Space Transportation Policy. January 6, 2005. (Fact Sheet) The President authorized a new national policy on December 21, 2004, disponível em www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-40.pdf

NSPD-41-National Security Presidential Directive Disponível em <http://www.maineports.com/documents/MaritimeSecurityPolicy.pdf>

NSPD 43 / HSPD 14: Domestic Nuclear Detection Office April 15, 2005 FACT SHEET, disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-43fs.html>

NSPD 44 Mananagement of Interagency Efforts Concerning Reconstruction and Stabilization disponível em <http://www.fas.org/irp/offdocs/nspd/nspd-44.pdf>

NSPD-46 related to the war on terror. US, disponível em <http://www.hlswatch.com/2006/03/16/us-news-previews-nsdp-46>

NSPD-47 New plan on emergency control of airspace disponível em <http://www.hlswatch.com/index.php?s=HSPD+47>

S. 3595, A bill to amend the Homeland Security Act of 2002 to establish the United States Emergency Management Authority, and for other purposes, Sen. Susan Collins [R-ME] June 28, 2006, disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:s3595>:

S.2281, VOIP Regulatory Freedom Act of 2004, (Sununu), disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s2281>:

S.1709, Security and Freedom Ensured ("SAFE") Act of 2003 (Craig) disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.1709>:

S.1544, Data-Mining Reporting Act of 2003 (Feingold) ,disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.1544>:

S.1520, Memorial Intelligence Reform Act disponível (B. Graham), em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.1520>:

S.1484, Citizens' Protection in Federal Databases Act (Wyden) ,disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.1484>:

S.113, A bill to exclude United States persons from the definition of "foreign power" under the Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 relating to international terrorism (Kyl), disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.113>:

S.410, A bill to establish the Homeland Intelligence Agency (Edwards) ,disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.410>:

S.187, A bill to provide for the elimination of significant vulnerabilities in the information technology of the Federal Government (Edwards), disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.187>:

S.6, Comprehensive Homeland Security Act of 2003 (Daschle), disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.6>:

S.41, To strike certain provisions of the Homeland Security Act of 2002 (Lieberman), disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.41>:

S.22, The Justice Enhancement and Domestic Security Act of 2003 (Daschle), disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s.22>:

S. 107-351, "Intelligence Community Activities Before and After the Terrorist Attacks on September 11, 2001" disponível em <http://www.gpoaccess.gov/serialset/creports/911.html>

S.1510 Uniting and Strengthening América (USA) <http://www.whitehouse.gov/omb/legislative/sap/107-1/S1510-s.html>

S. 2302 to establish the Federal Emergency Management Agency as an independent agency, and for other purposes. Sen. Trent Lott [R-MS] 109TH Congress, 2D Session, (Feb. 16, 2006) disponível em [<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:s2302:>]

S.2555, Judicially Enforceable Terrorism Subpoenas Act of 2004 (Kyl) ,disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s2555:>

S.2476, A bill to amend the USA PATRIOT Act to repeal the sunsets (Kyl), disponível em <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d108:s2476:>

The Aviation and Transportation Security Act (ATSA, Pub.L. 107-71 November 19, 2001) disponível em <http://www.gao.gov/new.items/d02971t.pdf>

The Enhanced Border Security and Visa Entry Reform Act of 2002 Pub. L. No. 107-173 (2002) disponível em http://www.ofr.harvard.edu/additional_resources/Summary_of_Enhanced_Border_Security_Reform_Act_HR3525.pdf

The Homeland Security Act (HSA) of 2002, Pub. L. No. 107-296, 116 Stat. 2135 (Nov. 25, 2002), disponível em <http://www.news.findlaw.com/hdocs/docs/terrorism/hsa2002.pdf>

The Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004, P.L. 108-408 §§ 7211-7214, 118 Stat. 3638, 3825-3832 (2004) disponível em [www.congress.gov/cgi-bin/bdquery/?&Db=d108&querybd=@FIELD\(FLD001+@4](http://www.congress.gov/cgi-bin/bdquery/?&Db=d108&querybd=@FIELD(FLD001+@4)

The USA, Patriot Act, 2001, Uniting and Strengthening America by providing Appropriate Tools Required to intercept and Obstruct Terrorism Act (USA PATRIOT Act) P.L 107-56. disponível em <http://news.findlaw.com/cnn/docs/terrorism/hr3162.pdf>

The USA Patriot Act Additional Reauthorizing Amendments Act Of 2006—Motion To Proceed, February 15, 2006 (Senate), www.fas.org/irp/congress/2006_cr/s021506.html

Title III do Omnibus Crime Act of 1968, 82 Stat. 22, S. Rep. No. 1097, 90th Cong., 2d Sess. 107-08 (1968). Disponível em [http://caselaw.lp.Findlaw.com/data/constitution/amendment04/05\(1934\)](http://caselaw.lp.Findlaw.com/data/constitution/amendment04/05(1934))

SIGLAS UTILIZADAS

- 2SR - Second Stage Review
- BTS - Border and Transportation Security Directorate
- CBP - Customs and Border Protection Bureau
- CIA- Central Intelligence Agency
- CIO - Chief Information Officer/Chief Intelligence Officer
- DHS - Department of Homeland Security
- EPR - Emergency Preparedness and Response
- FEMA - Federal Emergency Management
- DOD - Department of Defense
- EP&R - Emergency Preparedness and Response Directorate

FAMS - Federal Air Marshal Service
FBI - Federal Bureau of Investigation
FEMA - Federal Emergency Management Agency
FPS - Federal Protective Service
GAO - Government Accountability Office
HAS - Homeland Security Act of 2002
IA - Office of Intelligence and Analysis
IAIP - Information Analysis and Infrastructure Protection Directorate Second Stage Review, 2SR),
NEMA - National Emergency Management Association
ICE - Immigration and Customs Enforcement Bureau
NCTC - National Counterterrorism Center
OCST - Office of Cyber Security and Telecommunications
OLIA - Office of Legislative and Intergovernmental Affairs
ONCRC - Office of the National Capital Region Coordination
OOC - Office of Operations Coordination
OPPIA - Office of Policy, Planning, and International Affairs
PA - Presidentially appointed position
PAS - Presidentially appointed, Senate confirmed position
QDR - Quadrennial Defense Review
SES - Senior Executive Service
TSA - Transportation Security Administration
TSC - Terrorist Screening Center
TTIC - Terrorist Threat Integration Center
USCG - United States Coast Guard
USCIS- United States Citizenship and Immigration Services
USSS- United States Secret Service

Capítulo 2 – REINO UNIDO

**A SEGURANÇA INTERNA DO REINO UNIDO DEPOIS DO 11 DE SETEMBRO DE
2001 E DO 7 DE JULHO DE 2005**

I. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REGULAMENTAÇÃO LEGAL

A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA INTERNA

1. A Ruptura “visível” do Paradigma do “ideal constitucional da Liberdade” como Efeito directo do 11 de Setembro e do 7 de Julho em Londres.

Os atentados do 11 de Setembro de 2001 ao *World Trade Center* e posteriormente, os atentados do 7 de Julho (e do 26 de Julho de 2005) em Londres inscritos com sangue e fogo, visões de mortes e destruição criam/(re)criam uma conjuntura mundial de terror e de medo, em que os Governos e as populações passam a viver sob a ameaça constante da actuação terrorista.

O terrorismo constitui-se no século XXI como a principal preocupação dos governos. Não é um fenómeno deste século, tem raízes muito recuadas, e recrudesce nos anos 70 um pouco por toda a Europa e nos Estados Unidos, mas torna-se especialmente visível, ostensivo, e sobretudo omnipresente nestes últimos 5/6 anos.

Se antes o terrorismo ocorria dentro das fronteiras, hoje, o terrorismo é global, não reconhece fronteiras nacionais para actuar, e organiza-se em redes. Consequentemente, as políticas contra o terrorismo também são globais. E, um aspecto importante desse processo de globalização do terror, tem sido a criação de inúmeras leis antiterroristas que se fundamentam no valor da segurança, e em nome da segurança, restringem os direitos fundamentais, e em particular a liberdade humana nas suas várias vertentes (ou seja, as liberdades humanas, no sentido “*civil liberties*”).

Perante este contexto de terror, o pensamento ocidental definiu a *guerra justa*⁶⁷⁰, e, embora sem praticar a observância intransigente do preceito, encontrou nele uma referência de progresso para a cooperação internacional.

⁶⁷⁰ Sobre o conceito de “guerra justa”, ver a obra de Michael Walzer “Just and Unjust Wars” (1977 [1992, 2000], Basic Books, Guerras justas e injustas. Barcelona, (2001) Ediciones Paidós, “A guerra em debate” Para uma abordagem sumária à obra de Walzer, ver a recensão de Henrique Raposo, “Uma das grandes clivagens do debate posterior ao 11/9 é, sem dúvida, o confronto entre os defensores de meras operações

Porém parece ser uma “guerra justa” mas desfasada da fé, um combate heterodoxo portanto que se agudiza com o terrorismo global, em que a lógica do unilateralismo é implacável e onde quem tem a força usa-a. Está claro!

Não há aqui nada de novo: já no século V a.C., narra Tucídides⁶⁷¹, “honra, interesse e medo foram as três razões enumeradas por enviados atenienses, perante a assembleia dos espartanos, que os poderiam levar a entrar em guerra. Entraram, conquistaram a cidade de Milos, executaram todos os homens e venderam as mulheres e crianças para escravos. Mas no fim de muitas peripécias perderam contra Esparta”.

Um combate heterodoxo, em que, como diz Adriano Moreira:

- não se trata já de referir exclusivamente ao Estado definido pelo direito internacional ocidental, o monopólio do uso da violência armada legítima;
- nem de tipificar os novos intervenientes na luta armada, que são mais reconduzíveis ao *modelo da rede* do que aos modelos da experiência dos exércitos;
- não se consideram os inocentes como vítimas colaterais de uma acção militar que procura infligir *baixas* ao adversário, antes se tem em vista a *liquidação de inocentes* para destruir a relação de confiança da sociedade civil para com o Estado que falha na função protectora, e a confiança dos cidadãos nas solidariedades contratuais da vida comum.⁶⁷²

O Estado, único detentor legítimo do poder de utilizar a força para garantir a execução das leis, tem o dever de equipar-se para proteger a sociedade e assegurar o seu funcionamento.

As leis, as normas internacionais sobre direitos humanos e o direito humanitário (aplicável às situações de conflito armado, internacional ou interno) reconhecem a existência de situações excepcionais, nas quais o Estado pode derrogar ou restringir alguns direitos e liberdades, condicionado porém a limitações quanto à duração, publicidade e necessidade de serem

policiais e os defensores de um estado de guerra. Walzer coloca-se no segundo campo.” Ver in «Análise Social», Número 174, Volume LX, 2005 Henrique Raposo, Michael Walzer, A Guerra em Debate, Lisboa, Cotovia, 2004. Com o título original “Arguing About War” (2004), Yale University Press. Disponível em <http://www.ics.ul.pt/publicacoes/analisesocial/recensoes/174/henriqueraapos.pdf>

⁶⁷¹ Tucídides (1989). Historia de la Guerra del Peloponeso. (Traducción de Antonio Guzmán Guerra). Madrid, Alianza.

⁶⁷² Adriano Moreira (2006) A Herança do Século XX, p.3, disponível em http://www.ual.pt/pdfs/Disc_A_Moreira_06_07.pdf

prestadas contas aos órgãos competentes sobre o uso dos poderes especiais durante a vigência da derrogação.

Neste enquadramento excepcional da luta contra o terrorismo, o Governo do Brasil teve uma palavra particularmente penalizante, referindo o caso “†Jean Charles Menezes” e disse:

- *“É compreensível que as autoridades britânicas utilizem contra o terrorismo, inimigo sangüinário e multiforme, meios especialmente eficazes para prevenir e reprimir atentados. Não se questiona o legítimo exercício do poder policial que permite aos agentes, em casos de ataque, actual ou iminente, reagir com armas, até mesmo com efeito letal. Há no entanto o risco de que, ao atribuir a policiais poderes que o Estado, no caso britânico e no da maioria das democracias, nega ao próprio Judiciário (a pena de morte e sua execução sumária) com base numa frágil e -viu-se logo - infundada suspeita, esteja-se cruzando a estreita fronteira entre o Estado de Direito e o arbítrio. Erros podem ser cometidos em momentos de grande tensão, ainda que os policiais sejam treinados para isso. Mas tais actos devem ser esclarecidos por rigoroso e transparente inquérito, conduzido por órgão independente, que é o que se espera das autoridades britânicas, além do reconhecimento da responsabilidade e do dever de prestar aos familiares as indemnizações e compensações que a lei britânica estipula para seus próprios nacionais vitimados por tais "erros". O ocorrido com Menezes contrasta com a actuação da própria polícia britânica, que, numa possível correcção de rumo, poucos dias depois logrou, com eficiência e sem nenhuma morte, prender os verdadeiros suspeitos. Com isso logra-se melhor investigação da rede terrorista que armou os ataques e se assegura a aplicação de punição através do devido processo penal. É a exemplaridade da condenação dos culpados pela Justiça que caracteriza a acção de uma democracia que se defende dentro das leis e garante o convívio social e a segurança sob normas democraticamente adoptadas”* (Saboia, 2005).⁶⁷³

⁶⁷³ Ministério das Relações Exteriores, 'Dilemas em face do terrorismo e da barbárie', Gilberto Saboia 28/08/2005, disponível em <http://www.mre.gov.br/portugues/imprensa/artigos/folha280805.asp>

Ora, a aplicação da legislação dos direitos humanos para moderar a reacção dos governos⁶⁷⁴ ao que eles denominam de “terrorismo” é um dos testes mais difíceis para a concepção dos direitos humanos. A forma como os terroristas são vistos pelo sistema político, todo este movimento gregário à volta do diabolismo dos terroristas justifica a ausência de respeito pelo Estado de Direito e pela democracia, e consequentemente, justifica o desrespeito e a rejeição, pelos terroristas, das normas dos direitos humanos, assumindo sem dó nem piedade que muitos inocentes têm de morrer⁶⁷⁵.

Compreende-se que este combate justifique algumas restrições ao exercício das *civil liberties* ou mesmo para sua suspensão temporária. A função da legislação de direitos humanos é na prática, manter as medidas e as actividades antiterroristas sob controlo.

O âmbito do antiterrorismo está sob controlo quando⁶⁷⁶:

1º “a legislação dos Direitos Humanos consegue sustentar a explicação do ónus que recai sobre o Estado, ou seja, justifica os seus efeitos como sendo efeitos legais.

2º nas circunstâncias excepcionais, algumas práticas mantêm-se absolutamente proibidas, ou seja, seja qual for a ameaça, o Estado deve ajustar a política de segurança perante os padrões dos Direitos Humanos.

No caso *Fox, Campbell e Hartley versus Reino Unido*,⁶⁷⁷ O Tribunal Europeu declarou: “Decerto, não se deve empregar o artigo 5º(1)(c) da Convenção de modo a impor dificuldades

⁶⁷⁴ A prática do direito internacional tem sido a de estabelecer a legitimidade e legalidade de um governo em vista do exercício efectivo da autoridade, o que inclui o uso da força para a manutenção da ordem dentro do território. Ver in Crawford, J. *The Creation of States in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1979. p. 42-7. Consequentemente, a legitimidade (quando não a legalidade) de certos governos está sob escrutínio. Os governos que violam massivamente os direitos humanos ou que ignoram os requisitos democráticos são acusados de terem pouca ou nenhuma legitimidade. Ver em Geldenhuys, D. *Isolated States: a Comparative Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. Ver especialmente Parte II.

⁶⁷⁵ Sobre esta matéria ver em particular, Amnesty International. *Getting Away with Murder: Political Killings and "Disappearances" in the 1990s*. London: Amnesty International, 1993. Fitzpatrick, J. *Human Rights in Conflict: the International System for Protecting Human Rights during States of Emergency*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994. Friedlander, R. *Terrorism: Documents of International and Local Control*, 6 v. New York: Oceana, 1979-92. Gearty, C. *Terror*. London: Faber & Faber, 1991. Laqueur, W. *The Age of Terrorism*. Boston: Little Brown, 1987. Oraa, James. *Human Rights in States of Emergency in International Law*. Oxford: 1992. Subrata R.: *Rule of Law in a State of Emergency*, Pinter Publishers London 1989. Wallace, Donald H. and Kreisel, Betsy *Martial Law as a Counterterrorism Response to Terrorist Attacks: Domestic and International Legal Dimensions* *International Criminal Justice Review*, Vol. 13, No. 1, 50-75 (2003) Georgia State University, Georgia.

⁶⁷⁶ United Nation Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), *ibidem*.p.137

⁶⁷⁷ *Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom* - 12244/86;12245/86;12383/86 [1990] ECHR 18 (30 August 1990) Disponível em <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1990/18.html>

desproporcionais às medidas efectivas contra o terrorismo organizado tomadas pelas autoridades policiais dos Estados Contratantes.”⁶⁷⁸

O papel de um Estado que observa as obrigações impostas pelos direitos humanos e pelos respectivos organismos supervisores não se resume à resolução das causas que lhe são apresentadas. Cuida-se, antes, de descobrir meios de harmonizar outros direitos e interesses com a devida observância aos direitos humanos, muitos dos quais se sujeitam a sofrer intervenção na amplitude necessária e proporcional⁶⁷⁹.

2. O Efeito “*double-bind*” provocado pelo “ideal constitucional da segurança” e a esquizofrenia do Estado;

Nesse contexto, a referência dos direitos humanos é um limite importante para servir de tampão e para obrigar os Governos a justificar as medidas antidemocráticas que utilizam na caça aberta aos terroristas. No entanto, não podemos esquecer que é aos Estados, à sua panóplia de instituições políticas/administrativas e judiciais multiformes que cabe assegurar esses limites.

Em *ultima ratio*, a questão é: - e se os Estados não forem capazes de suportar esta responsabilidade adamastoriana? Ora bem, este é um algoritmo com duas hipóteses que formulamos de forma sobreposta:

- E se o próprio Estado, não consegue (con)/(sobre)/viver a esta ambiguidade externa (exo-organizadora) e interna (auto-organizadora)⁶⁸⁰ causada por este epifenómeno turbulento, pela emergência destas perturbações ecológicas (estado de guerra = nevrose de morte)⁶⁸¹, neste halo/caos criado pelo terrorismo?

Vamos desfragmentar a questão:

⁶⁷⁸ Conor Foley (2003) The Torture Reporting Handbook (Manual de Denúncia da Tortura, tradução disponível em português) Primeira edição publicada no Reino Unido 2003, Human Rights Centre, University of Essex, Wivenhoe, disponível em [http://www.essex.ac.uk/combatingtorturehandbook/portuguese/combating_torture_handbook\(portuguese\)](http://www.essex.ac.uk/combatingtorturehandbook/portuguese/combating_torture_handbook(portuguese))

⁶⁷⁹ United Nation Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), (1998 [2003]) Human Rights: new dimensions and challenges, Organizado por Symonides, Janusz Publicado originalmente em Paris, França e pela Dartmouth Publishing Company. Reeditado em 2003 UNESCO 2003, p.40 disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001340/134027por.pdf>

⁶⁸⁰ O erro e o tetragrama vivo, p. 343 e ss. In Edgar Morin (1980), O método II, A vida da Vida, Lisboa, Biblioteca Universitária, publicações Europa América

⁶⁸¹ Sobre a crise contemporânea e a crise da morte, a tanatologia e a acção contra a morte p.261-327 in Edgar Morin (1980) o Homem e a Morte, Lisboa, Biblioteca Universitária, publicações Europa América

1º - e se o Estado não consegue (con)/(sobre)viver com a ambiguidade externa causada pela manipulação “destes inimigos”, que são os novos terroristas proteiformes, acéfalos e globais?

2º - e se o Estado não consegue (sobre)viver a si próprio, à sua ambiguidade interna (o medo faz aumentar as medidas de segurança, retira liberdades, direitos e garantias que são fundamentais, essenciais) à sua sobrevivência, sucumbindo ao que podemos chamar de auto-exo-estrangulamento?

Como Isabel Renaud diz, “contrariamente ao “transcendente” que se dirige “para além do Pensável, como se houvesse um excedente de sentido”, talvez devêssemos utilizar o conceito de “simetricamente oposto ao transcendente, quer dizer o conceito do ‘absurdo’, na medida em que este destrói “o sentido, impede o acesso ao sentido em virtude de uma contradição interna que o torna rebelde ao pensamento”. Por outras palavras, continua: “o absurdo não faz ‘subir’ o pensamento para um além dele, mas fá-lo por assim dizer descer na escuridão do caótico, desta vez rebelde a todas as distinções que abrem o universo do pensável. E ainda, “o absurdo parece incluir uma força cega e mortífera; enquanto repousando numa contradição que gera a ideia do absurdo, a tragédia surge como enclausurada nela mesma, num círculo em abertura, sem saída.”⁶⁸²

Considerando que, conviver com paradoxos, para o Estado, mais do que uma opção é um imperativo essencialmente “biológico”: “*Se Correr o Bicho Pega, Se Ficar o Bicho Come!*”⁶⁸³. Na verdade, condicionado ao pensamento linear, com uma estrutura binária do tipo ou/ou, irremediavelmente o Estado padece os sintomas do “*efeito double-bind*”, com todas as dimensões perversas que esta patologia apresenta.

A ecologia do Estado traduz-se neste paradoxo turbulento, nesta ambiguidade dupla, nesta distorção e alienação dos direitos humanos fundamentais, (como a liberdade, a dignidade humana, a integridade física, a privacidade) que de direitos inalienáveis, passaram a ser direitos excepcionais, de essência biológica e hologramática do Estado, passaram a ser sombras. Mas, como na alegoria da caverna, as sombras projectam-se com mais realidade que a essência, e no senso comum, a sombra é a essência. Citamos um diálogo entre Sócrates e Glauco⁶⁸⁴:

⁶⁸² Isabel Carmelo Rosa Renaud, “Terrorismo e tragédia: um apelo à ética”, revista Brotéria (Braga), 5 Novembro 2002, p. 374-375

⁶⁸³ É um provérbio brasileiro.

⁶⁸⁴ Platão, A República, (início do Livro VII), Edições Europa América

Glauco - Um quadro estranho e estranhos prisioneiros.

Sócrates - Assemelham-se a nós. E, para começar, achas que, numa tal condição, eles tenham alguma vez visto, de si mesmos e dos seus companheiros, mais do que as sombras projectadas pelo fogo na parede da caverna que lhes fica de frente?

A perversidade do efeito *double-bind* existe neste discurso potencialmente esquizofrénico do Estado, perante esta incapacidade de gerir a ambiguidade externa e a ambiguidade interna, numa dinâmica de incapacidade/impossibilidade crítica⁶⁸⁵.

O Estado adopta uma conduta de suspeita e desconfiança constantes⁶⁸⁶, típica da esquizofrenia paranóide em que o *Bin laden* é o papão, constantemente a espiar, a ameaçar e que se (re)vê em todos os árabes, muçulmanos, indianos, ou pretos no Reino Unido, nos Estados Unidos, no mundo inteiro... ignorando sistematicamente as mensagens, completamente alienado e alucinado.

O Estado pede a participação de todos os cidadãos, nacionais e estrangeiros mas é incapaz de ouvir, autista, isola-se na sua torre de marfim, um *outsider* da sua própria estrutura, balançando entre impulsos bipolares: ora hiperactivo no sentido de hiperlegiferante/hipercontrolador /hipercerceante (o Reino Unido produziu de 2000 a 2006, cinco leis antiterroristas...) ora mergulhado num estupor catatónico, indiferente, ignorando os custos humanos e materiais dos actos pelos quais é o primeiro responsável, ignorando os sinais óbvios da sua derrota⁶⁸⁷.

O efeito *double-bind* encerra uma realidade de dupla impossibilidade, de dupla vinculação, de lógica do anel, de recorrência degradável, uma realidade em que a vítima “não pode ganhar”. O Estado sofre a perturbação grave causada pela desconexão entre a liberdade e a segurança: desconectaram-se simultaneamente do imediato presente e do imediato espacial, num movimento de turbulência, o Estado deixou de estar axiologicamente centrado na liberdade (na *liberty, rule of law, due process, checks and balances*) como força motriz das Revoluções

⁶⁸⁵ Para uma teoria da Crise, In Edgar Morin (1984) *A sociologia*, Lisboa, Biblioteca Universitária, publicações Europa América, p. 114

⁶⁸⁶ Afonso, Pedro (Agosto 2002), *Esquizofrenia: Conhecer a Doença*, Lisboa, Climepsi Editores.

⁶⁸⁷ Sobre os sintomas da esquizofrenia, sobre a questão do desfazamento do paciente com a realidade pela perda do padrão que liga, ver Bateson, Gregory & Mead, Margaret. . *Mind and nature; a necessary unity*. Londres: Wilwood House, 1979. e Bateson, Gregory & Mead, Margaret. *A sacred unity; further steps to an ecology of mind*. Nova York: Harper Collins, 1991.

Americana, Francesa e Inglesa) para se projectar na segurança (*security*, “*Homeland Security*” e toda a [sobre]carga coerciva/arbitrária que este conceito encerra).

Para que este hiato na pós-modernidade, (sem nome actualmente, além de “após o 11 de Setembro....ou seja o pós 11-S”) não seja estudado pelas gerações futuras como brecha antropológica em que “coexistem apenas duas consciências: a da morte e a da sua angústia que condiciona a vida”, como Edgar Morin diz ao referir-se ao Homem de Neanderthal⁶⁸⁸, o Estado deve (re)descobrir “o padrão que liga”⁶⁸⁹, uma nova referência para a metamsagem entre a liberdade e a segurança, o que significa liminarmente (re)colocar os direitos fundamentais no centro do seu holograma biológico, emocional, e político.

Como Anne Weyembergh diz: “Suite aux événements tragiques que l’on sait, les Etats membres se sont montrés plus que jamais enclins à accepter de dépasser leurs réflexes traditionnels de repli sur eux-mêmes, de défense de leurs spécificités nationales, et prêts à véritablement faire progresser la construction d’un espace pénal européen. Si c’est a nom de la lutte anti-terroriste que cet élan a eu lieu, il importe cependant de souligner d’emblée que celui-ci n’a pas uniquement bénéficié à des instruments centrés sur cette lutte. Beaucoup d’avancées enregistrées ont une portée bien plus générale; parfois même le lien qu’elles entretiennent avec la lutte anti-terroriste apparaît relativement ténu.”⁶⁹⁰

Uma pista para novas investigações seria a de (re)descobrir as vias da (re)paradigmatização do Estado, perante a excepionalidade do principio da separação dos poderes, e simultaneamente a redescoberta de laços, dos “padrões que ligam contra o terrorismo”.

⁶⁸⁸ Edgar Morin,(1973) O Paradigma Perdido, A natureza humana, Lisboa, Biblioteca Universitária , publicações Europa América, p. 95ss.

⁶⁸⁹ Bateson, Gregory & Mead, Margaret. *A sacred unity; further steps to an ecology of mind*. Nova York: Harper Collins, 1991

⁶⁹⁰ Weyembergh, A. L’Impact du 11 Septembre sur L’Équilibre Sécurité/Liberté dans l’Espace Pénal Européen in L’Espace Pénal Européen (Dir.) Emmanuelle Bribosia et Anne Weyembergh (2002) Nemesis Bruxelles Bruylant (153-195).

3. A hipérbole da definição de “excepcional” e de “emergência” na construção do “ideal constitucional de segurança”;

O caso *Brannigan and Mc. Bride versus Reino Unido*⁶⁹¹ levantou uma questão importante para definir o fim da situação de emergência. “A prática na Irlanda do Norte nada tem de atípica. Mesmo com o cessar-fogo, o governo britânico estava relutante em revogar as normas de emergência⁶⁹². A continuidade injustificada da determinação de suspender as garantias perante situações de emergência levanta problemas de legitimidade e é uma fonte de contestação política. Quando o Estado se apoia num regime de exceção para combater o terrorismo, pode surgir outro perigo: as medidas extraordinárias podem tornar-se ordinárias⁶⁹³.

Na verdade, a *praxis* política tem demonstrado que existe a tentação de perenizar o uso destas medidas para além do tempo necessário e de lhes atribuir um âmbito de aplicação muito mais amplo do que aquele a que corresponde o seu objecto, aplicando-as extensivamente e indiferentemente aos outros problemas do Estado, sem reparo pela ausência das especificidades que foram a sua causa, a sua natureza e que motivaram a sua existência. A este propósito Olivier De Schutter “plus la détention se prolonge, moins le danger pourra être considéré comme imminent et comme justifiant le recours à la privation de liberté à l’encontre de personnes soupçonnées de liens avec des groupes terroristes – surtout si l’on prend en

⁶⁹¹ *Brannigan and McBride V. United Kingdom* (Series A, Vol. 258-B) (5/1992/350/423-424). European Court of Human Rights. Judgment dated 26 May 1993, par. 66 disponível em www.law.qub.ac.uk/humanrts/ehris/ni/icas/ntcaseD.htm O Tribunal decidiu “The Court found no violation by the United Kingdom of Article 5, paragraph 5 of the European Convention on Human Rights concerning the right to compensation for victims of detention. The Court further found no violation of Article 13 concerning an effective remedy before a national authority. Lastly, the Court holds that the derogation made by the United Kingdom met the requirements listed in Article 15. For this reason the applicants cannot validly complain of a violation of Article 5, paragraph 3, concerning the right of arrested persons to promptly be brought before a judge”. Disponível em http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5120/h06/undervisningsmateriale/Casebrief_Brannigan_McBride_vs_UK.doc

⁶⁹² Gearty, C. & Kimbell, J. *Terrorism and the Rule of Law: a report on the laws relating to political violence in Great Britain and Northern Ireland*. King’s College, London: CLRU, 1995.

⁶⁹³ “Current law and procedures leave a deficit in both judicial and parliamentary accountability for derogations from human rights guarantees. Given the wide margin of discretion which the European Court of Human Rights accords to states on the question of whether an emergency justifying a derogation exists, there is a need for improved systems of scrutiny when the derogating measures are first considered in parliament. Whether in the courts or in Parliament, mechanisms need to be put in place for the thorough examination of a derogation’s justification. Currently, there are not sufficient safeguards to ensure that derogations are subject to intense and detailed scrutiny either by Parliament, or judicially.” Ver no relatório da Organização “Justice”, IN *Justice* (2002) *Response to the Joint Committee on Human Rights Inquiry into UK Derogations from Convention Rights* London disponível em <http://www.justice.org.uk/images/pdfs/derogations.pdf>

compte qu'en raison du nombre restreint d'individus que cela pourra concerner, d'autres formes de surveillance de leurs activités sont parfaitement concevables"⁶⁹⁴.

Existe a tentação de inserir as normas de carácter excepcional, desprovidas de escrutínio, de controlo parlamentar por causa da urgência da emergência em que são desenhadas, no edifício jurídico-normativo da legislação comum,⁶⁹⁵ como se fossem meros registos de actualização, numa tentativa de as descorar do seu cunho autoritário, de as branquear.

"Security no longer means first and foremost the certainty of the individual citizen's liberty, but rather the prospect of unlimited and unending state-sponsored activity for the sake of protecting citizens from social, technical and environmental dangers, as well as from the dangers of criminality"⁶⁹⁶

A afirmação de que a segurança substitui a liberdade como ideal constitucional em função da radicalização da “excepcionalidade da emergência”, inscrevendo a segurança no epicentro organizador/(re)organizador da complexidade do Estado, cedendo a um processo de manipulação e de modificação transgénica em prejuízo da humanidade, só pode culminar na ilegitimidade do Estado e na desintegração do próprio sistema constitucional. Reforçamos este raciocínio citando Olivier De Schutter *“La sécurité est un droit fondamental”, nul n'en doute; et qu'elle soit un “devoir pour l'Etat”, c'est ce qu'à sa manière la Convention Européenne des droits de l'homme affirme (I. L'obligation de lutter contre le terrorisme). Mais les nécessités de la lutte contre le terrorisme trouvent leurs limites dans l'obligation des Etats parties à la Convention de respecter les droits et libertés que celle-ci reconnaît aux personnes placées sous leur juridiction (...) or, non seulement il existe des droits “absolus” qui n'admettent aucune restriction, mais en outre la Cour Européenne des droits de l'homme subordonne l'admissibilité des diverses restrictions qui peuvent être apportées aux droits de l'individu au nom de la lutte contre le terrorisme – qu'il s'agisse de l'atteinte à sa sphère d'intimité ou de l'interception de ses communications, du traitement de données à caractère personnel, du recours aux techniques de l'infiltration ou à des témoignages anonymes, voire de*

⁶⁹⁴ Olivier De Schutter, “La Convention Européenne Des Droits De L'Homme” in L'Espace Pénal Européen (Dir.) Emmanuelle Bribosia et Anne Weyembergh (2002) Nemesis Bruxelles Bruylant (84-152).

⁶⁹⁵ Por exemplo, a introdução de modificações no direito ao silêncio, primeiro na Irlanda do Norte e depois no direito inglês. Ver: JUSTICE. The Right to Silence Debate: the Northern Ireland Experience. London: Criminal Justice and Public Order Act, 1994. p.34-7 disponível em http://www.nt.gov.au/justice/docs/lawmake/right_to_silence.pdf

⁶⁹⁶ Denninger, Erhard (2000) *Security, Diversity, Solidarity" instead of "Freedom, Equality, Fraternity. In Constellations, Volume 7, n° 4, Oxford: Blackwell Publishers Ltd., p. 515.*

*la privation de liberté – à l’adoption par les autorités nationales de mesures compensatoires à ces restrictions et qui, notamment, comprennent les garanties procédurales adéquates à limiter le risque d’abus (IV. L’obligation de respecter les droits susceptibles de restriction).*⁶⁹⁷

4. Definir o “Terrorismo” depois do 11 de Setembro

Nos estudos jurídicos internacionais sobre terrorismo, não há palavras mais citadas nem mais adequadas do que estas do Professor Richard Baxter: “É lamentável que o conceito legal de terrorismo tenha sido algum dia formulado. O termo é impreciso, ambíguo e, acima de tudo, não tem funcionalidade legal.”⁶⁹⁸

Se a nível internacional (e europeu em particular) as definições de terrorismo não têm satisfeito, a nível interno ou doméstico, existe um vasto leque de definições enquadradas nos vários sistemas jurídicos nacionais, internos, nomeadamente, nos clausulados das várias leis antiterroristas aprovadas depois do 11 de Setembro, visando a acusação e condenação dos “novos terroristas”.⁶⁹⁹

Acerca do problema da definição de terrorismo, em 2006, Connor Gearty disse “*legal definitions of terrorism are invariably much wider than the core meaning I have just given to the term*” e acrescentou em nota de roda pé, “*The Terrorism Act 2000, is a good case in point*”.⁷⁰⁰

O Reino Unido, não detinha uma definição legal de terrorismo, ou de crime de terrorismo. Foi a lei antiterrorista de 2000, (the Terrorism Act 2000), que deu forma legal permanente à

⁶⁹⁷ Olivier De Schutter, “La Convention Européenne Des Droits De L’Homme” in L’Espace Pénal Européen (Dir.) Emmanuelle Bribosia et Anne Weyembergh (2002) Nemesis Bruxelles Bruylant p. 86

⁶⁹⁸ Baxter, R. A sceptical look at the concept of terrorism, *Akron Law Review*, v. 7, n. 2, p. 380-91, 1974.

⁶⁹⁹ Relativamente à questão da definição do terrorismo, Olivier De Schutter aborda o tema sob a epígrafe “Le terrorisme insaisissable, referindo-se aos debates suscitados pela apresentação pela Comissão Europeia em 19 de Setembro de 2001 de uma proposta de Decisão Quadro do Conselho relativa à luta contra o terrorismo (COM(2001) 521 final, Bruxelas, em 19/09/2001 – Proposta essa que o Conselho finalmente adoptou em 6 de Dezembro de 2001, depois de terem sido introduzidas numerosas modificações – ainda que não se tivesse chegado a consenso sobre a definição de terrorismo, pelo que a Decisão Quadro de 6 de Dezembro de 2001 do Conselho da União Europeia acabou por definir a infracção terrorista de forma parcialmente vaga apesar das consequências que daí podem advir, nomeadamente no que diz respeito à fixação do nível mínimo das sanções, da pena aplicável ao incitamento, à cumplicidade e à tentativa. Ver Olivier De Schutter, “La Convention Européenne Des Droits De L’Homme” in L’Espace Pénal Européen (Dir.) Emmanuelle Bribosia et Anne Weyembergh (2002) Nemesis Bruxelles Bruylant p. 141

⁷⁰⁰ Gearty, C. (2006) Human Rights in an Age Of Counter-Terrorism, Oxford Amnesty Lecture, This lecture was delivered by Conor Gearty as part of the 2006 Oxford Amnesty Lectures, which took as their topic the ‘War on Terror’. Disponível em http://www.lse.ac.uk/Depts/human-rights/Documents/Oxford_Amnesty_Lecture.pdf

definição de terrorismo. Por outro lado, ao longo de pelo menos três décadas, houve outras normas legais de conteúdo idêntico ou similar a esta definição, que passaram a fazer parte do regime legal britânico comum, mas que originariamente tinham feito parte da legislação de emergência do Reino Unido⁷⁰¹.

Na verdade a legislação britânica deu um importante passo para a conceitualização do terrorismo com o “*Terrorism Act 2000*” que assim o define como, cit. “(...) uma acção ou uma omissão quando o uso ou ameaça é feito com propósitos políticos, religiosos ou ideológicos e que esta acção ou omissão inclui *inter alia*” séria violência contra uma pessoa, sérios danos a uma propriedade ou cria um sério risco à saúde ou segurança do público ou uma parte do público.”⁷⁰²

O Professor Gearty sugeriu em 1991 que a expressão fosse “limitada ao emprego da violência indiscriminada e paralisante, por parte de facções sub-estatais, com o fito de veicular uma mensagem política”.⁷⁰³ Mas essa abordagem exclui da classificação de terrorismo o uso da força pelas autoridades governamentais, seja qual for a alegação sobre a ilegitimidade do regime ou a brutalidade com que ele exerce o poder (não que se pretenda excluir a condenação de certas práticas de violência oficial por outros motivos). A palavra “terrorismo” não é um conceito específico do direito internacional.

⁷⁰¹ Estas normas podiam encontrar-se juntamente com outras na Lei sobre normas de emergência, (the Emergency Provisions Act) introduzida pela primeira vez em 1973 e a lei sobre Prevenção do Terrorismo de 1974 (the Prevention of Terrorism Act).

⁷⁰² Esta é uma tradução da alínea da secção 1 sem as notas de interpretação, porque esta é uma matéria à qual daremos relevância quando estudarmos a secção a legislação em causa. No texto original tem o seguinte conteúdo: 1. –“(1) In this Act “terrorism” means the use or threat of action where- (a) the action falls within subsection (2), (b) the use or threat is designed to influence the government or to intimidate the public or a section of the public, and (c) the use or threat is made for the purpose of advancing a political, religious or ideological cause. (2) Action falls within this subsection if it- (a) involves serious violence against a person, (b) involves serious damage to property, (c) endangers a person's life, other than that of the person committing the action, (d) creates a serious risk to the health or safety of the public or a section of the public, or (e) is designed seriously to interfere with or seriously to disrupt an electronic system. (3) The use or threat of action falling within subsection (2) which involves the use of firearms or explosives is terrorism whether or not subsection (1)(b) is satisfied. (4) In this section- (a) “action” includes action outside the United Kingdom, (b) a reference to any person or to property is a reference to any person, or to property, wherever situated, (c) a reference to the public includes a reference to the public of a country other than the United Kingdom, and (d) “the government” means the government of the United Kingdom, of a Part of the United Kingdom or of a country other than the United Kingdom. (5) In this Act a reference to action taken for the purposes of terrorism includes a reference to action taken for the benefit of a proscribed organisation.” Ver em Terrorism Act 2000, 2000, disponível em www.opsi.gov.uk/Acts/acts2000/20000011.htm

⁷⁰³ Gearty, C. (1991) *Terror*. London: Faber & Faber, p. 25.

5. A estratégia antiterrorista do Reino Unido perante a Avaliação da Ameaça

O fenómeno do terrorismo no Reino Unido não é um fenómeno novo, nem sequer homogéneo nas suas manifestações, alias as diferentes ameaças manifestadas ditaram alterações no tipo de medidas antiterroristas aprovadas pelo Governo. Como afirma Ramonet “(...) *une notion fondamentale paraît sérieusement brouillée: celle de l’adversaire, de la menace, du danger. Ce concept a vu sa signification s’altérer sans que l’on sache désormais qui il désigne exactement. Qui est l’ennemi? Quel est le péril dominant? Qui en est le vecteur?*”⁷⁰⁴

Podemos dizer que o combate do terrorismo no Reino Unido passou por três fases diferentes, porque fundamentalmente correspondeu a três tipos de impulsos causais:

- A primeira fase corresponde às medidas antiterroristas delineadas para combater o terrorismo doméstico ou interno, caracterizado fundamentalmente pelo conflito da Irlanda do Norte.

- A segunda fase foi desencadeada pelos ataques do 11 de Setembro de 2001 ao *World Trade Center*⁷⁰⁵, na medida em que obrigou o Governo a encontrar medidas que, além de combater o terrorismo, prevenissem possíveis e prováveis atentados quer no território britânico, quer a cidadãos britânicos no mundo, e em que o autor da ameaça era sumariamente identificado como a “Al Qaeda” e os Talibãs⁷⁰⁶.

- A terceira fase corresponde ao ataques do 7 de Julho de 2005⁷⁰⁷, que pela sua surpresa e gravidade veio pôr a nu muitas deficiências no sistema de segurança do Governo Britânico e além disso, descobrir novos inimigos insuspeitos, produzidos nacionalmente e ...suicidas. Os ataques do 7 de Julho (e de 26 de Julho de 2005) vieram demonstrar que as medidas antiterroristas securitárias têm um papel repressivo, mas são desadequadas à prevenção, porque concorrem para a formação e radicalização de jovens potenciais terroristas.

O Primeiro Ministro, *Tony Blair*, apresentou em Julho de 2006 a estratégia antiterrorista do Governo Britânico (*Countering International Terrorism: The United Kingdom's*

⁷⁰⁴ Ramonet, I. (1997), *Géopolitique du chaos*, Galilée, Paris, p. 23

⁷⁰⁵ Morreram 67 cidadãos britânicos

⁷⁰⁶ Tony Blair define Al Qaeda como “that Al Qaida and allied groups are motivated to kill as many civilians as they can for goals that cannot be met through “negotiable political demands” (Blair, 2004). In Blair, T. (2004) ‘The threat of global terrorism’, Speech, 5 March. Disponível em <http://www.britemb.org.il/News/blair050304.html>

⁷⁰⁷ Morreram 52 pessoas e feridas mais de 700...

Strategy”)⁷⁰⁸, um documento que aponta as principais causas do terrorismo e apela à cooperação interna, quer dos agentes do Estado, quer dos Representantes das Comunidades Islâmicas, quer da população em geral para unir esforços e cooperar em parceria com o Governo para responder e lidar eficazmente contra esta ameaça, avisando que parte da estratégia antiterrorista passa pelo serviços secretos britânicos e que como é óbvio, com conteúdo impossível de ser revelado ao Parlamento e ao público em geral. De facto, a popularidade de Tony Blair entre os jovens seguidores do islão registou uma queda no último ano. Uma sondagem do jornal *The Guardian*, publicada em finais de Dezembro de 2004 demonstra precisamente isso 80% dos entrevistados que no passado apoiaram o Partido Trabalhista declararam-se contrários à política do primeiro-ministro britânico.⁷⁰⁹

Desde 2003, o Reino Unido tem vindo a implementar uma estratégia a longo termo para combater o terrorismo internacional e os extremistas que o sustentam, colocando em prática um programa com objectivos a curto prazo e outros a longo prazo, a nível nacional e a nível local, e ainda no estrangeiro denominado no Governo como programa “CONTEST”, e em que as operações são conhecidas pelos “Quatro P’s”, Prevenir, Perseguir, Proteger e Preparar (*Four P’s: PREVENT, PURSUE, PROTECT, and PREPARE*)⁷¹⁰, e abrangem quatro áreas:

- prevenção do terrorismo através do combate à radicalização dos indivíduos;
- perseguição dos terroristas e dos que os patrocina;
- protecção da população, dos serviços nacionais chave e dos interesses do Reino Unido no estrangeiro; e
- preparação para as consequências.

No entanto, as políticas de *Tony Blair* e as leis antiterroristas do Reino Unido foram duramente criticadas por vários organismos internacionais, pelas organizações de direitos humanos e pelo próprio Comité dos Direitos Humanos do Parlamento Britânico.⁷¹¹

⁷⁰⁸ HMGovernment, “Countering International Terrorism: The United Kingdom’s Strategy”, July 2006, in <http://www.ukresilience.info/publications/countering.pdf>

⁷⁰⁹ “Reino Unido sob a dúvida se será o próximo alvo”, Diário de Notícias, Kátia Catulo, 10 Março de 2005 disponível em http://dn.sapo.pt/2005/03/10/internacional/reino_unido_a_duvida_sera_o_proximo_.html

⁷¹⁰ HMGovernment, “Countering...”, pp. 11

⁷¹¹ Joint Committee on Human Rights: The UN Convention Against Torture (UNCAT), HL Paper 185-1, HC, 701-1, de 26 de maio de 2006.

Jean Claude Paye critica acerrimamente a nova política contra o terrorismo de Tony Blair e diz “A Grã-Bretanha apresenta a particularidade de a legislação antiterrorista preceder os atentados aos quais ela é susceptível de responder, produzindo assim uma nova luz sobre a dialéctica que se quis estabelecer entre os atentados e o abandono das nossas liberdades.”⁷¹²

Yolanda Román também diz “(...) *é a batalla legal do governo britânico para conseguir que os tribunais do Reino Unido admitisem probas obtidas baixo tortura, sempre e cando esta non houbera sido practicada por axentes británicos, a mostra máis elocuente da hipocrisia e a tendencia retrógrada que pretende impoñerse nunha das democracias máis antigas do mundo. Afortunadamente, nesa ocasión os xuíces lores británicos frearon tal despropósito. se entende por seguridade colectiva. As consecuencias de todo isto son enormes. Ao calor das políticas antiterroristas estadounidense e británica e de alianza conxunturais, xerouse un novo clima de permisividade. Gobiernos abusivos de todo o mundo promulgaron leis que restrinxen aínda máis os dereitos dos cidadáns e que serven para perseguir, silenciar ou eliminar calquera disidencia política ou minoría molesta, como púidose comprobar en Rusia, China, India ou Uzbekistán*”.⁷¹³

Referindo-se aos Atentados do 7 de Julho de 2005, o Professor Gearty, apesar de ser masi comedido do que a Autora pré-citada, alerta para o perigo do “ *to short-circuit debate*” ou seja da falta de debate na aprovação de medidas antiterroristas.

Diz o seguinte: “*The significance of the attacks in London on 7 July depends on what happens next. (...) e continua “It is devotedly to be hoped that the restrained and intelligent sense of critical distance shown by the Prime Minister in the immediate aftermath of the bombings is sustained in the months to come*”⁷¹⁴. Porque corre-se o risco de o Governo não debater convenientemente, e com profundidade as questões controversas que se levantam com

⁷¹² Em comparação com as outras leis antiterroristas, The Prevention Terrorism Bill confirma a capacidade de antecipação das autoridades britânicas. Essa lei inova ao permitir que se ponha em causa o habeas corpus, não só dos estrangeiros, mas também dos nacionais. Como os presumidos autores dos atentados de Londres, em Julho de 2006, têm nacionalidade britânica, essa nova legislação encontra a sua justificação nas medidas relativas aos atentados que tiveram lugar quatro meses depois da votação da lei.
Jean Claude Paye (2006) Guerra contra o terrorismo ou guerra contra as liberdades? disponível em http://resistir.info/europa/paye_11out06_p.html

⁷¹³ Yolanda Román, Do dito ao feito: o difícil traxecto dos dereitos humanos Tempo Exterior / nº 13 (segunda época) - xullo/décembro 2006, pp.27, 28 / disponível em http://www.igadi.org/te/pdf/te_se13/te25_13_023yolanda_roman.pdf

⁷¹⁴ Gearty, C. Reflections on the attacks in London on 7 July 2005, The Tablet, July 2005, disponível em www.lse.ac.uk/Depts/human-rights/Documents/Reflections_London_attacks.pdf

estes ataques, tais como os bilhetes de identidade biométricos e as novas leis antiterroristas aplicáveis aos eventos do 7 de Julho.

Apesar de o Professor Gearty reconhecer que é especialmente difícil raciocinar friamente sobre estas leis antiterroristas numa atmosfera em que *“It is exceptionally difficult to oppose such laws in an atmosphere that is so dominated by the politics both of the last atrocity and of the atrocity still to come, with past and future horror combining to drive out reasoned debate.*

Mas como as leis antiterroristas, apesar de toda a propaganda que as rodeia, não impedem, nem prevêm o terrorismo melhor do que qualquer outra lei penal ordinária, desde que devidamente aplicada pela acção diligente da polícia. O que as leis terroristas conseguem é é (...) *is the creation of a climate of fear in which considerations of national security come to dominate and due process and political freedom move to the margins of our democratic culture, eventually dragging democracy itself onto the sidelines with them. There is already evidence of the terrorism laws of recent years and in particular the prevention of Terrorism Act 2005 having an effect of this sort. Of course the police must do all they can to bring those responsible for these crimes to justice: but we must never forget that British justice is that of the court of law applying fair procedures, not that of the detention cell or house arrest or the politically motivated ASBO.*”⁷¹⁵

B. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA INTERNA

1. A Lei Antiterrorista de 2000, (*The Terrorism Act 2000*)

A Lei relativa ao terrorismo de 2000⁷¹⁶ constitui o *ex libris* da legislação antiterrorista do Reino Unido. A Lei foi adoptada para dotar o Reino Unido de uma legislação geral com vocação permanente⁷¹⁷ que visa prever e punir todos os actos de terrorismo.

⁷¹⁵ Gearty, C. Reflections on the attacks in London on 7 July 2005,ibidem .p.2

⁷¹⁶ A Lei do Terrorismo de 2000 (*Terrorism Act 2000*), é um acto legislativo do Parlamento do Reino Unido emanada no uso da sua competência normal, que pode ser descrito como “um conjunto de normas jurídicas sobre o terrorismo como se pode ver na sua versão oficial em <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/20000011.htm>

⁷¹⁷ Um conjunto de normas jurídicas mas com carácter temporário para determinar matérias sobre a acusação e consequente punição de certos crimes, a preservação da paz e a manutenção da ordem na Irlanda do Norte”, porque visa substituir e revogar a Lei da Prevenção do Terrorismo de 1989 (*The Prevention of Terrorism Act 1989*, quer era um conjunto de normas com vocação temporária, e a Lei da Irlanda do Norte de 1996,

Na verdade, após seis anos de oposição parlamentar à renovação da Lei de prevenção do Terrorismo (*the Prevention of Terrorism Act*), o Partido trabalhista no Governo conseguiu aprovar uma nova lei antiterrorista, que além de permanente é também muito mais ampla do que a legislação “de emergência” e “temporária” que veio substituir⁷¹⁸. Vejamos, sumariamente, as vicissitudes deste processo de criação de legislação antiterrorista no Reino Unido⁷¹⁹.

O processo tinha começado seis anos antes, quando o Governo Conservador abriu um inquérito relativo à legislação contra o terrorismo “*Inquiry into Legislation Against Terrorism*”, presidido pelo *Lord Lloyd of Berwick*, visando averiguar da real necessidade quanto à atribuição de poderes excepcionais para deter ou impedir o terrorismo na fase inicial do processo de paz irlandês, e se estes poderes efectivamente levariam à diminuição da actividade dos grupos armados⁷²⁰. Em 1996, completado o inquérito de *Lord Lloyd* resultaram dois volumes, e deste relatório conclusivo constava que o Reino Unido tinha de se munir de legislação antiterrorista permanente para lidar com as ameaças internas e as ameaças internacionais, independentemente, ou para além da situação com a Irlanda.

O denominado “Relatório *Lloyd*”⁷²¹, da autoria da Comissão presidida por *Lord Lloyd of Berwick* apresentou uma nova definição legal de “terrorismo” e considerou todo um conjunto de novos poderes, além dos já existentes, formando então a base da futura legislação de natureza antiterrorista.

(*The Northern Ireland Act 1996*), composta por um conjunto de normas de emergência, in <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmselect/cmhaff/515/5101105.htm>.

⁷¹⁸ Amnesty International, Amnesty International’s briefing on the draft *Terrorism Bill 2005*, 1 October 2005, in [http://web.amnesty.org/library/pdf/EUR45038200ENGLISH/\\$File/EUR4503805.pdf](http://web.amnesty.org/library/pdf/EUR45038200ENGLISH/$File/EUR4503805.pdf)

⁷¹⁹ N.A: apesar de ser uma matéria objectivamente extemporânea (fora do nosso espaço temporal de análise, porque abrange uma época anterior ao 11 de Setembro de 2001, consideramos essencial a sua abordagem, ainda que em traços meramente descritivos ou sumários porque o seu conteúdo é esclarecedor e explicativo e permite-nos compreender mais facilmente as dimensões, e o peso das leis antiterroristas para o Reino Unido).

⁷²⁰ Statewatch, “UK Terrorism Act 2000, New definition of “terrorism” can criminalise dissent and extra-parliamentary action”, Statewatch bulletin, vol 10 no 5 (September-October 2000), <http://www.statewatch.org/news/2001/sep/15ukterr.htm>.

⁷²¹ House of Commons, Privy Counsellor Review Committee, Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review: Report Presented to Parliament pursuant to Section 122(5) of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, 18th December 2003, HC 100 London, The Stationery Office, pp.28, in <http://www.statewatch.org/news/2003/dec/actsReport.pdf>

Cada um destes novos poderes foi considerado à luz da Jurisprudência da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), tal como no caso *Brogan*⁷²² que decidiu contra os sete dias de detenção. Isto aconteceu porque o Governo quis conservar o poder de deter e interrogar pessoas para além dos sete dias sem deduzir acusação. O Governo britânico introduziu uma derrogação da CEDH com base no pressuposto de que “a vida da Nação estava ameaçada”.

Esta noção, de que a situação na Irlanda do Norte constituía uma ameaça deste tipo, foi pela última vez testada no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos em 1993 – pelo que a derrogação continuou a ser mantida. Alias, em 1998 esta derrogação continuou a ser aplicada, e a própria lei britânica dos direitos humanos (*The Human Rights Act of 1998*) manteve a derrogação da CEDH.

Ainda em Dezembro de 1998, o Gabinete da Irlanda do Norte e o Gabinete do Interior (da Administração Interna) publicaram em conjunto legislação de natureza antiterrorista. A intenção do Governo era modernizar os poderes para deter o terrorismo, atribuir-lhes carácter de permanência, afim de “maximizar a eficiência e a eficácia da resposta do Reino Unido a todas as formas de terrorismo”, incluindo “as novas formas de terrorismo que eventualmente se pudessem desenvolver no futuro”. Por outras palavras, as novas leis pretendiam ser universais abarcando o terrorismo internacional, o terrorismo interno e o “terrorismo irlandês”.⁷²³

O período de consulta, assim como os subseqüentes debates parlamentares visando a aprovação da Lei do Terrorismo versaram e andaram à volta da questão complexa da compatibilidade da legislação antiterrorista proposta com o texto da Lei dos Direitos Humanos de 1988 (*The Human Rights Act 1998*), cuja função legal era incorporar a CEDH na lei interna do Reino Unido⁷²⁴.

⁷²² Depois do caso *Brogan*, (*Brogan versus Reino Unido*, A/145-B, 1988), em que se julgou incompatível com o artigo 5º(3) da Convenção Europeia o prolongamento da prisão provisória sem supervisão ou controlo judicial, tendo o governo britânico emitido um aviso de declaração de emergência relativamente à situação na Irlanda do Norte, acabando por justificar a medida ao abrigo do artigo 15 da Convenção. Veja-se tb o caso *Brannigan versus Reino Unido*, A/258-B, 1993. <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001340/134027por.pdf>

⁷²³ Statewatch, “UK Terrorism Act 2000....p.7

⁷²⁴ Sobre a questão de inserir a CEDH na Legislação Britânica e nomeadamente na derrogação ao abrigo do artigo 15, ver Olivier DE Schutter “La Convention Européenne Des Droits De L’Homme” in *L’Espace Pénal Européen* (Dir.) Emmanuelle Bribosia et Anne Weyembergh (2002) Nemesis Bruxelles Bruylant

1.1. A Questão Fundamental da “Definição de Terrorismo” como pressuposto determinante da Aplicação da Lei

O Terrorismo⁷²⁵ é definido em termos amplos na primeira secção da Lei relativa ao Terrorismo de 2000 (*The Terrorism Act 2000*). O legislador utilizou uma fórmula, que pretendeu ser restritiva, no plano do princípio da legalidade.

No entanto, o resultado é diferente, na medida em que acaba por ser quase uma panóplia de possíveis cenários, que pode e deve ser organizada de acordo com o critério que se pretende aplicar aquando da interpretação dos factos relevantes para fundamentar o processo da “acusação”:

- a)- A secção 1 da Lei apresenta a noção de terrorismo ao longo de cinco subsecções (como se pode ver do corpo da secção traduzido e transcrito, e que se dá aqui como integralmente reproduzido). Assim, o "Terrorismo" pode ser “uma ameaça” assim como “uma acção”.
- b)- A secção 1(4) torna claro que esta “acção” pode ocorrer em qualquer sitio, dentro ou fora do Reino Unido. E, no de forma semelhante, as pessoas, as propriedades/bens ou os Governos afectados pela “ameaça” ou pela “acção” podem ser qualquer um, independentemente do lugar do mundo onde se encontrem.
- c)- O objectivo da acção ou da ameaça é importante para a definição de terrorismo. Assim, o objectivo deve ser o de “influenciar” o Governo, ou “intimidar” a população ou uma parte da população, em função de qualquer "causa política, religiosa ou ideológica" (Secção 1(1)b e c).
- d)- Os tipos de “acção” estão definidos na Secção 1 (2) e incluem:

⁷²⁵ O Terrorismo é definido, na 1ª secção da Lei, assim:

Secção 1 do “*Terrorism Act 2000*”:

(1) Nesta Lei “Terrorismo” significa o uso ou ameaça de uma acção em que:

(a) A acção está prevista na subsecção (2)

(b) O uso ou a ameaça tem como fim influenciar o governo ou intimidar a população ou uma parte da população, e

(c) O uso ou a ameaça é feita com propósito de promover uma causa política, religiosa ou ideológica.

(2) A acção está prevista nesta subsecção se: (2)

(a) Envolver violência grave contra uma pessoa

(b) Envolver grave dano à propriedade

(c) Por em perigo a vida de uma pessoa, que não aquela que está a realizar a acção.

(d) Criar um sério risco à saúde e à segurança da população ou a uma parte dela, ou

(e) Tem como fim interferir gravemente com, ou desintegrar um sistema electrónico.

(f) O uso ou ameaça de uma acção previsto na subsecção (2), ao envolver o uso de armas de fogo ou explosivos é terrorismo quer se verifiquem os pressupostos da secção(1) (b) ou não.

- "violência grave contra a pessoa", colocando em perigo a vida de uma pessoa
- "perigo grave contra a propriedade",
- criando um "sério risco na saúde e na segurança da população", e
- "gravemente" interferindo ou destruindo um sistema electrónico.

e)- O "Terrorismo" também é definido pelo tipo de armas envolvidas, quer tenha como objectivo influenciar o Governo ou a população, quer não tenha.

- O uso de Armas de fogo e explosivos para praticar quaisquer destas “acções” previstas na secção 1(2) também significa que estamos perante um “acto” ou “ameaça” em que o "terrorismo" está envolvido.

Ora, sendo uma definição com contornos muito amplos, ou seja, com um âmbito de aplicação muito vago, os problemas de argumentação legal e interpretação multiplicaram-se, com prejuízo para a certeza jurídica e para o princípio da legalidade, promovendo cenários dúbios em que as hipóteses mais improváveis podem colher abrigo, e em *ultima ratio*, servindo como arma de arremesso para o próprio poder institucionalizado.

A assimilação de actos políticos com contornos de pressão ou de contestação a actos de terrorismo pode levar ao caos político e ser uma fonte de violência incontornável, fazendo ruir o sistema penal entendido como expoente e instrumento da defesa e da estabilidade da ordem democrática do Estado de Direito, *the rule of law*.⁷²⁶

Além do conceito de "terrorismo" ser indefinido e incerto, tem uma vocação universal abarcando uma vasta categoria de actividades ou acções – inclusivamente pode considerar-se

⁷²⁶ “Esta definição acaba por incluir acções que causam sérios riscos à propriedade, acções que interferem seriamente com o funcionamento de sistemas electrónicos ou que põem em perigo a saúde pública. Ora a considerar todas as provisões, não tem qualquer relevância saber quem são os governos ou Estados que são influenciados ou em que local a acção tem lugar. Porque a acção directa dos grupos, grupos que apoiam lutas contra regimes repressivo, ou mesmo sindicatos em greve no sector da saúde podem ser considerados terroristas, com tudo o que isto implica”, como se pode ver dos comentários de James Hamerton, the terrorism Act 2000 Comentary, 05/12/2005, disponível em <http://www.magnacartaplus.org/bill/terrorism/index.htm>

um acto de terrorismo, o acto que não envolve violência para a pessoa, levado a cabo em qualquer lugar do mundo, com o fim de influenciar qualquer governo do mundo.

Por isso, o *Terrorism Act 2000*⁷²⁷ prevê como criminalmente punível o “encorajamento” de qualquer pessoa, de qualquer país do mundo a fazer ou praticar actos que possam ser enquadrados nesta definição de terrorismo⁷²⁸.

Na verdade, esta definição está longe da velha definição de terrorismo contida na Lei da Prevenção do Terrorismo (*The Prevention of Terrorism Act, PTA*)⁷²⁹.

Enquanto a definição do conceito de terrorismo estava contextualizada com a referência ao "o uso de violência para obter fins políticos", além de que "qualquer uso de violência com o objectivo de causar medo à população ou a uma parte desta", visava a previsão legal de

⁷²⁷ A Lei “The Terrorism Act 2000” (ver Statewatch vol 10 no 5) entrou em vigor em 28 de Fevereiro de 2001, ampliando desmesuradamente a noção de terrorismo. A Lei relativa ao Terrorismo (The Terrorism Act 2000) substituiu a última versão da Lei da Prevenção do Terrorismo (PTA de 1989) e da Lei da Irlanda do Norte (The Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1996). <http://www.statewatch.org/news/2001/jun/02terror.htm>. No mesmo sentido, um artigo da CNN, Intitulado “Britain lists terrorism act groups”, em 28 de Fevereiro de 2001, <http://archives.cnn.com/2001/WORLD/europe/UK/02/28/terrorist.law/> e “UK extends anti-terror laws”, 19 de Fevereiro de 2001, O Secretário do Interior Jack Straw disse à BBC que “a nova legislação, veio fortalecer as liberdades civis e simultaneamente aumentar os poderes da polícia para combater o terrorismo” em 29 de Fevereiro de 2001, <http://archives.cnn.com/2001/WORLD/europe/UK/02/19/parliament.terrorism/index.html>

⁷²⁸ O Parlamento preocupado com a eventualidade da criação de novo tipo de crime com base na definição de terrorismo apresentada no Terrorism Act 2000, solicitou que o Governo nomeasse um Revisor para estudar a Lei. O Revisor independente *Lord Carlile of Berriew QC*, da legislação sobre o terrorismo, em nome do Governo, concorda que se reveja a definição de terrorismo contida na secção 1 do Terrorism Act 2000, por considerar que a definição de terrorismo contida nesta Lei padece do vício da falta de clareza e de certeza por ser demasiado ampla, Lord Carlile's review of the operation of the Terrorism Act 2000 in 2005 completada em Maio de 2006 <http://www.sacc.org.uk/index.php?option=content&task=view&id=235&catid=36&Itemid=35>

⁷²⁹ Referimo-nos à Legislação aprovada entre 1974 e 1989 que visava lidar com o terrorismo na Irlanda do Norte. Este conjunto de leis tem a sua origem no projecto lei denominado Prevention of Violence Act 1939 (Temporary Provisions), que acabou por ser promulgado como lei para responder á campanha de violência promovida pelo IRA ao abrigo *S-Plan*. O *S-Plan* ou “*Sabotage Campaign*” ou “*England Campaign*” foi uma campanha de bombas e sabotagens contra as infraestruturas civis, económicas e militares em Inglaterra de 1939 a 1940. A Lei da Prevenção da Violência de 1939 deixou de estar em vigor em 1953, para ser reintroduzida na Lei da Prevenção do Terrorismo (Provisões temporárias) de 1974. Sobre o conflito na Irlanda do Norte, e para ver aspectos específicos desta conflito, ver Darby, John. (2003) *Northern Ireland: The background to the Peace Process*. CAIN: <http://cain.ulst.ac.uk/events/peace/darby03.htm>; Darby, John. (1995); *Conflict in Northern Ireland. A Background Essay*, in, Dunn, Seamus. (ed.) (1995) *Facets of the Conflict in Northern Ireland*. London: Macmillan Press Ltd; Fitzduff, Mari., and O’Hagan, Liam. (2000) *The Northern Ireland Troubles*. INCORE background paper. CAIN: <http://cain.ulst.ac.uk/othelem/incorepaper.htm>; Hancock, Landon. (1998) *Northern Ireland. Troubles Brewing*. CAIN in <http://cain.ulst.ac.uk/othelem/landon.htm>; Kerr, Adrian. (ed.) (1996) *Perceptions - Cultures in Conflict*;

situações determinadas, mais especificadamente, os poderes descritos na Lei da Prevenção do Terrorismo (*The Prevention of Terrorism Act, PTA*) aplicavam-se especificamente ao "terrorismo ligado com os assuntos da Irlanda do Norte". Só em 1984⁷³⁰, é que este âmbito foi estendido de forma a abranger o "terrorismo internacional".

Mas esta definição levanta sérios problemas em sede de interpretação dos conceitos indeterminados que formam o seu corpo, o que necessariamente, levanta problemas de aplicação, a saber:

- O que é que constitui uma "ameaça"?
- O que é uma "causa ideológica"?
- O Que quer dizer "grave" confrontado com qualquer outra variação de intensidade na incidência da violência?
- O que é um "grave risco para a saúde" ?
- O que significa "uma ameaça para intimidar a população"?
- Em que medida é que estas intenções devem ser explicitas?

Todas estas questões são pertinentes porque afinal todas as consequências legais derivadas da aplicação ou não da lei têm a sua raiz precisamente no conteúdo da secção 1 da Lei.⁷³¹

Em conclusão, "terrorismo" nos termos da lei "*Terrorism Act 2000*" é:

- praticar ou ameaçar com a prática de um acto terrorista, com vista a promover uma causa política, religiosa ou ideológica, praticar um determinado acto que pode atingir gravemente a saúde ou a segurança de pessoas ou de bens materiais, colocar em perigo a vida de outrem, ameaçar gravemente a saúde ou a segurança de pessoas ou de grupos de pessoas, ou

⁷³⁰ A maior parte dos poderes contidos nos dois textos legislativos, assim como na Lei Criminal do Terrorismo e da Conspiração de 1998 (*The Criminal Justice Terrorism and Conspiracy Act 1998*), encontram-se contidos na nova lei, quer como normas permanentes, quer como medidas limitadas no tempo e que são aplicáveis apenas à Irlanda do Norte. A primeira Lei foi aprovada em 1974 a seguir às campanhas de bombardeamento dos anos 70. A Lei foi introduzida pelo Secretário do Interior Roy Jenkins, como uma severa reacção à ameaça do IRA, sem que a mesma lei tivesse sido objecto de um debate parlamentar aturado. Foi reescrita em 1978, em 1984 e outra vez em 1989, mas sempre decretando que os poderes contidos na lei tinham uma natureza temporária, devendo ser renovados anualmente. Só a Lei de 1989 não continha esta cláusula de caducidade, apesar de a sua existência, não ter impedido que estas leis se tornassem permanentes.

⁷³¹ Statewatch, in <http://www.statewatch.org/news/2001/jun/02terror.htm>.

perturbar, desregular gravemente um sistema electrónico, com fins de influenciar ou de intimidar a população ou uma parte dela.

- No caso de recorrer a armas de fogo ou explosivos, não é necessário que o objectivo pretendido seja o de influenciar o governo ou de intimidar a população para ser considerado um acto de terrorismo.

1.2. A Estrutura Legal da Lei “*The Terrorism Act 2000*”

A lei divide-se em 14 partes⁷³², a saber:

A Lei contém 131 secções e 16 tabelas, incluindo a tabela nº 2 que contem a lista de organizações consideradas terroristas e portanto proscritas.

A seguir à definição de "terrorismo", a Lei continua com a descrição dos procedimentos para a proscrição, que agora incluem dois tipos de recursos :

- recursos para a obtenção da “não-proscrição” e

- recursos para a obtenção da “des-proscrição”.

As secções 11 a 23 descrevem um conjunto de crimes, incluindo a filiação e o apoio a uma organização proscrita.

Sob a secção 12 (2) está previsto o crime de proporcionar um encontro no qual os membros do grupo proscrito possam discursar, ou em que se proporcione o apoio ou suporte a organizações proscritas ou a outras actividades destas organizações.

Vestir uniformes ou uma peça de roupa com indicações de apoio a alguma das organizações proscritas é um crime que está previsto e punido pela Secção 13.

Outros crimes prevêm:

- a angariação de fundos,

- o uso de bens para aplicar a fins terroristas,

⁷³² Nota: iremos explicitar apenas em termos gerais as novas contribuições em relação à lei antiterrorista de 2000, porque este texto legal é pontualmente orientado para as necessidades derivadas dos ataques do 11 de Setembro, mas o Reino Unido reagiu ainda mais veementemente com os ataques que sofreu pessoalmente no 7 de Julho de 2005 tendo aprovado a Lei antiterrorista de 2005, que iremos posteriormente explicar com mais pormenor. Os conteúdos normativos que carecem de interesse directo para a nossa investigação não serão expostos, apenas as suas epígrafes a título meramente informativo.

- o branqueamento de capitais e

- a recusa em revelar informações acerca de um crime terrorista.

As secções 24 a 31 preveem a "apreensão do dinheiro dos terroristas" se um agente da polícia tiver suspeitas razoáveis de que o dinheiro está a ser usado para fins terroristas.

As secções 65 a 113 são relativas somente à Irlanda do Norte e devem ser renovadas periodicamente.

A Lei sobre o terrorismo prevê ainda um leque de vários outros crimes relacionados com o terrorismo:

- A comunicação a outrem de informações susceptíveis de comprometer um inquérito terrorista ou de interferir com elementos significativos para o inquérito (Secção 39).
- Dar ou receber instruções ou uma formação para a produção ou a manipulação de armas de fogo, explosivos, armas químicas, biológicas ou nucleares; ou incitar outra pessoa a seguir uma formação idêntica no Reino Unido ou no estrangeiro (Secção 54).
- Dirigir as actividades de uma organização implicada na prática (comissão) de actos terroristas (Secção 56).
- Deter um objecto com a finalidade de praticar, preparar ou incitar à prática ou prática de tais actos (Secção 7).
- Recolher informações que podem ser úteis para alguém praticar ou preparar um acto terrorista (Secção 58).
- Incitar outra pessoa a praticar um acto de terrorismo na totalidade ou em parte ou no exterior da Reino Unido, quando este acto comporta um assassinato, golpes e ferimentos voluntários, um envenenamento, um atentado com bomba ou a colocação em perigo vidas humanas ou sirva como de meio para a destruição de bens (Secção 59).
- O facto de não comunicar informações susceptíveis de impedir a prática (comissão) de actos terroristas (Secção 38B introduzida pelo artigo 117 da lei sobre a segurança, e a repressão do crime).

Existem várias áreas críticas nesta Lei, principalmente quando o seu conteúdo é confrontado com as normas contidas na Lei dos Direitos Humanos (Human Rights Act), senão vejamos:

1- As normas sobre a liberdade de expressão, de associação e de assembleia estão limitadas pela previsão do crime de promover encontros e de discursar em encontros.

2- Outra área é a da presunção de culpa, que está prevista nas secções que dizem respeito à recolha e à posse de informação e de artigos por parte dos terroristas. O ónus da prova é do suspeito que deve provar que as informações ou os objectos são destinados a outros fins, que não o terrorismo, violando, consequentemente, a presunção de inocência plasmada na CEDH.

3- Outra questão tem a ver com as preocupações sobre o grau dos poderes delegados ao Secretário de Estado em vez de estarem sujeitos a um controlo parlamentar⁷³³.

2. A Lei Antiterrorista, da Segurança e da Repressão do Crime de 2001 (*The Anti-Terrorism, Crime And Security Act 2001 (ATCSA)*).

A Lei Antiterrorista, da Segurança e da Repressão do Crime de 2001 (*The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, ATCSA*), é a resposta do Reino Unido aos ataques terroristas do 11 de Setembro de 2001.

Acompanhando e liderando mesmo, juntamente com os Estados Unidos a onda securitária antiterrorista mundial, este país introduz poderes suplementares para lutar contra o terrorismo.

A Lei ATCSA⁷³⁴ entrou em vigor em 14 de Dezembro de 2001, e apoia-se sobre as disposições de luta contra o terrorismo já em vigor no Reino Unido para dotar o governo de acrescidos poderes para combater todas as formas de ameaça terrorista, assim em geral, procura dotar o Governo de poderes para:

- Cortar os fundos dos terroristas;
- Garantir que os Departamentos do Governo e as Agências possam recolher e partilhar informações necessárias para deter a ameaça do terrorismo;
- Definir procedimentos relevantes na Imigração;
- Garantir a segurança das indústrias nuclear e da aviação;

⁷³³ Statewatch, idem....

⁷³⁴ Por uma questão de economia passaremos a designar a lei antiterrorista de 2001, “The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001” pelo seu acrónimo “ATCSA”.

- Melhorar a segurança de substâncias perigosas que podem servir de alvo ou serem usadas pelos terroristas;
- Transmitir os poderes da policia também às outras forças da autoridade;
- Garantir o cumprimento das obrigações europeias na área da policia e da cooperação judicial e das obrigações internacionais na detenção do crime e da corrupção;
- Actualizar os poderes antiterroristas do Reino Unido;

2.1. A Estrutura da Lei *ATCSA*

A lei divide-se em 14 partes⁷³⁵, a saber:

2.1.1. Apreensão dos Bens e Propriedades Dos Terroristas (e das Organizações Terroristas):⁷³⁶

- A Parte 1 que inclui as secções 1 a 3 e as tabelas 1 e 2 da Lei contêm normas para impedir que os terroristas tenham acesso ao seu dinheiro, ou melhor, aos seus fundos . Esta provisões legais têm duas funções:

-a) completam as normas contidas na Lei dos Procedimentos do Crime “*Proceeds of Crime Bill*”⁷³⁷

- b) garantem que os poderes de investigação e de arrestar/confiscar estejam disponíveis sempre que os fundos possam ser usados para financiar o terrorismo.

- Entende-se por “dinheiro dos terroristas”, o dinheiro/capital que se destina a ser usado para fins terroristas, fundos monetários e financeiros que consistem na receita das organizações proscritas ou dinheiro (*latu sensu*) que foi obtido através de operações terroristas (Parágrafo 19 da tabela 1).

Por outro lado, estes poderes de arrestar/confiscar são utilizáveis independentemente de ter havido alguma processo crime em que se tenha estabelecido um nexo de causalidade entre o

⁷³⁵ Nota: iremos explicitar apenas em termos gerais as novas contribuições em relação à lei antiterrorista de 2000, porque este texto legal é pontualmente orientado para as necessidades derivadas dos ataques do 11 de Setembro, mas o Reino Unido reagiu ainda mais veementemente com os ataques que sofreu pessoalmente no 7 de Julho de 2005 tendo aprovado a Lei antiterrorista de 2005, que iremos posteriormente explicar com mais pormenor. Os conteúdos normativos que carecem de interesse directo para a nossa investigação não serão expostos, apenas as suas epígrafes a título meramente informativo.

⁷³⁶ Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 Explanatory Notes disponível em <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2001/2001en24.htm>

⁷³⁷ *the Proceeds of Crime Bill 2001*, disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200102/cmbills/031/2002031.htm>

dinheiro e um crime eventualmente cometido, pelo que as agências da autoridade tem o poder de apreender o dinheiro dos terroristas em todo o território do Reino Unido, e o poder de congelar (arrestar/confiscar) bens no início de uma investigação, em vez de esperar pela acusação, prevenindo e reduzindo o risco de que os fundos sejam usados ou removidos.

- A introdução de ordens para fiscalizar as contas permite à polícia requerer às instituições financeiras informações sobre as contas relativamente a um período de 90 dias.

A instituição bancária comete um crime se não informar as autoridades, quando tem “bases razoáveis” para suspeitar de que se trata de transacções para fins terroristas.

2.1.2. “Ordens” para a Confiscação de Bens⁷³⁸

A 2ª Parte que inclui a secção 4 até à secção 16 .

Esta parte da Lei cria um novo poder que permite ao Tesouro emitir uma ordem de confiscação desde que esteja preenchido um duplo requisito:

- a) que o Tesouro possa razoavelmente acreditar que as acções praticadas ou a ponto de serem praticadas são ameaçadoras para a economia do Reino Unido, para a vida e os bens dos cidadãos nacionais e residentes do Reino Unido,
- b) que as pessoas envolvidas sejam Governos estrangeiros ou estejam a residir fora do Reino Unido.

As ordens de confiscação tem a validade de dois anos após a data da sua emissão, e devem especificar as pessoas ou organizações a que dizem respeito, e o Tesouro deverá, sempre que necessário rever a ordem, afim de a adaptar à realidade do momento a que deve aplicar-se.

No entanto, quando a ordem se destina a novas pessoas ou organizações, deve ser extinta, e dar lugar a uma nova ordem com as alterações devidas.

A Ordem deve ser apresentada perante o Parlamento, e se não for aprovada em 28 dias por ambas as Câmaras, deixa de poder vir a vigorar.

Os poderes do Tesouro para confiscar bens estavam previstos na Secção 2 da Lei de emergência de 1964 “*the 1964 Act*”, que foi revogada.

⁷³⁸ Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 Explanatory Notes disponível em <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2001/2001en24.htm>

2.1.3. Acesso à Informação

A Parte 3ª, inclui a secção 17 até à secção 20 e a tabela 4 da Lei.

Esta parte tem a ver com normas sobre o acesso a informações secretas ou privilegiadas pelas autoridades públicas.

A Secção 17 clarifica e estende o número existente de normas para o acesso às informações pelas autoridades públicas às agências envolvidas em investigações e processos criminais.

O uso deste poder permite que possam ter conhecimento de todas as investigações ou processos criminais a decorrer dentro e fora do Reino Unido, e ainda permite facilitar a decisão de iniciar uma investigação ou ordenar o desencadeamento de um processo ou não.

Ao abrigo da secção 18, o Secretário de Estado pode proibir o acesso à informação com a finalidade de ser usada em investigações criminais ou procedimentos criminais no estrangeiro, sempre que considere que estas investigações e procedimentos devem ser conduzidos numa jurisdição do Reino Unido, ou num país estrangeiro.

Nos termos da secção 19, não há nenhum dever de sigilo que impeça o acesso à informação pelas autoridades, excepto no que diz respeito aos limites da Lei da Protecção dos dados pessoais, “*the Data Protection Act 1998*”, por parte dos Comissários dos Impostos sobre o Património e as Alfandegas, “*the Commissioners of the Inland Revenue and Customs and Excise Departments*”, podendo este órgão da autoridade assistir a qualquer investigação criminal ou a qualquer processo criminal levado a cabo fora do Reino Unido.

Este acesso às informações sobre o decurso e desenvolvimento das investigações e procedimentos criminais também é autorizado aos Serviços de Inteligência:

- os Serviços de Segurança (*Security Services*),
- os Serviços Secretos de Inteligência (*The Secret Intelligence Service*) e
- o Quartel General das Comunicações do Governo (*the Government Communications Headquarters, GCHQ*), afim de os apoiar no cumprimento das suas funções. Estas funções incluem a protecção da segurança nacional, a prevenção e a detecção de crimes graves.

Depois de terem acesso à informação, os departamentos que tiverem alguma conexão com a informação originalmente afectados com este acesso não poderão voltar a ter acesso a esta mesma informação excepto com o consentimento do Comissário responsável pelo processo.

2.1.4. Imigração e Asilo⁷³⁹

A 4ª Parte, que vai da secção 21 à secção 36 ("terroristas internacionais suspeitos") permite a detenção das pessoas que o Secretário de Estado certificou como “ameaça à segurança nacional” e quem é suspeito de ser terrorista internacional quando a sua expulsão não é possível no momento actual.

Esta detenção está sujeita a um recurso regular e independente por uma Comissão Especial (*the Special Immigration Appeals Commission, SIAC*)).

Estas normas alteram a lei permitindo a detenção com vista à deportação, sempre que esta solução se afigure ser a mais razoável e desde que não tenha decorrido um período de tempo muito longo.

Os detidos podem apresentar recursos junto da Comissão Especial de Recursos relativos à Imigração (*Special Immigration Appeal Commission, SIAC*), dentro dos seguintes condicionalismos:

1º - é uma jurisdição de recurso superior, comparável ao Supremo tribunal (*High Court*).

2º - o recurso interposto deve obedecer ao conteúdo e às normas da secção 25 à 38 da Lei ATCS).

3º - são proibidos os recursos das decisões da comissão SIAC⁷⁴⁰

Os poderes enumerados no título 4 devem ser renovados, cada ano, pelo Parlamento – a última renovação aconteceu em Março de 2004, sendo que a legislação que a regula caduca a 10 de Novembro de 2006.

Estas normas visam acelerar o processo de asilo dos suspeitos de terrorismo. Estão excluídas as considerações substantivas nas alegações de asilo quando o Secretário de Estado certifica que a deportação é importante para o bem comum.

⁷³⁹ Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 Explanatory Notes disponível em <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2001/2001en24.htm>

⁷⁴⁰ A Comissão SIAC “*Special Immigration Appeals Commission*” é composta de três membros presentes na audiência de recurso, um deles é ou foi um funcionário Judicial de um Tribunal de instância superior, e os outros membros eram Juizes especialistas em processos de Imigração

2.1.5. Raça e Religião

A 5ª parte vai da secção 37 à 42 e amplia o âmbito de aplicação do regime legal dos crimes raciais agravados contidos na Lei do Crime e da desordem de 1998 (*the Crime and Disorder Act 1998*) de forma a abranger os crimes de hostilidade religiosa.

Altera normas da Lei da Ordem Pública de 1986 (*the Public Order Act 1986*) relativas ao incitamento ao ódio racial, incluindo casos em que o ódio é dirigido contra grupos estrangeiros, e aumenta o limite máximo da pena para estes crimes de 2 para 7 anos de prisão.

2.1.6. Armas de Destruição Massiva

Essa parte é composta pelas secções 43 a 46 e vem reforçar a legislação vigente relativa ao controlo de armas químicas, nucleares e biológicas.

Altera a Lei das armas biológicas “*The Biological Weapons Act 1974*” e a Lei das armas químicas “*The Chemical Weapons Act 1996*”.

2.1.7. Segurança Contra Agentes Patogénicos e Tóxicas

A 7ª parte inclui as secções 58 até 75 e as tabelas 5 e 6. Visa obrigar os gestores de laboratórios e outros afins que detêm stocks de micro organismos causadores de doenças e toxinas específicas a notificar a polícia da sua existência, e ainda obrigar estas entidades a cumprir determinados pressupostos de segurança exigidos pela polícia.

2.1.8. Segurança na Indústria Nuclear

Esta parte inclui as secções 76 a 81. Visa o reforço e a actualização do regime regulador da segurança na indústria nuclear.

Amplia o âmbito da jurisdição da Autoridade para a Energia Atómica no Reino Unido, (*United Kingdom Atomic Energy Authority Constabulary, AEAC*) para que possa proteger mais eficazmente a matéria nuclear.

Aumenta as sanções contra o acesso não autorizado a informações sensíveis sobre segurança de sites nucleares, matéria nuclear e proliferação de tecnologia nuclear.

2.1.9. Segurança da Aviação

A 9ª parte abrange as secções 82 a 88. Visa melhorar as condições de segurança da aviação e a capacidade da polícia, dos Inspectores do Governo, e da indústria da aviação para lidar com situações potencialmente perigosas nos aeroportos e a bordo dos aviões.

Prevê:

- Procedimentos para lidar com pessoas não autorizadas em aeroportos e aviões;
- Permite a detenção de aviões no caso de haver graves problemas com a segurança;
- Introduz legislação que permita ao Secretário do Estado dos Transportes, do Governo Local e das Regiões (*State Secretary for Transport, Local Government & the Regions*) listar fornecedores de serviços de segurança,
- Introduz um novo tipo legal de crime: o de falsificar credenciais por parte dos agentes encarregados da segurança da carga do avião;

Altera várias leis:

- A Lei da Segurança da Aviação de 1982 (*the Aviation Security Act 1982*),
- A Lei da Aviação Civil de 1982 (*the Civil Aviation Act 1982*) e
- A Lei da Polícia e das Provas criminais de 1984 (*the Police and Criminal Evidence Act 1984*).

2.1.10. Poderes da Polícia

A 10ª parte inclui as secções 89 a 101.

Contem poderes que permitem à polícia:

- Procurar marcas identificativas
- Tirar impressões digitais dos suspeitos afins de os identificar
- Fotografar suspeitos, e quando seja necessário exigir que o suspeito retire algum objecto que lhe esteja a cobrir a face ou pinturas que possam impedir a identificação
- Permitir a confiscação dos objectos depois da sua remoção.
- Permite à Polícia dos Transportes Britânicos, British Transport Police ("BTP") a agir for a das sua jurisdição quando seja pedida a sua colaboração pela polícia local.

As alterações da Lei também dão aos agentes da BTP certos poderes que pertencem à polícia local, incluindo poderes previstos ao abrigo da Lei do *Terrorism Act 2000* e poderes para colaborar e ajudar outras forças de segurança.

2.1.11. Retenção de Dados dos Fluxos de Comunicação

A parte 11 inclui as secções 102 a 107 e contem normas que visam facilitar a retenção pelos fornecedores de comunicação de dados sobre as comunicações dos seus clientes por razões de segurança nacional, por isso podem ser acedidos pelas agências de segurança, inteligência e policiais, usando para isso um código de conduta que deve ser estabelecido em consulta o Comissário para a Indústria e Informação e aprovado pelo Parlamento através de uma resolução afirmativa.

A Lei da Regulação dos Poderes de Investigação (*The Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (Part 1, Chapter 2) determina os limites dos objectivos em função dos quais as agências de segurança, de inteligência e policiais podem requer o acesso a dados relativos a específicas comunicações. Estas normas visam complementar as normas contidas na Lei de 2000 através da clarificação das bases legais para a retenção de dados de comunicações dos fornecedores de serviços. Não afectam a estrutura de acesso e as garantias fixadas na Lei de 2000 (RIPA).

2.1.12. Bandidagem e Corrupção

Esta parte abrange três secções (108 a 110). Visa fortalecer a lei da Corrupção Internacional.

Estas normas dão jurisdição sobre crimes de bandidagem cometidos por nacionais do Reino Unido e por órgãos estrangeiros incorporados.

Há também normas técnicas, para garantir que a presunção existente na corrupção na Lei da Prevenção da Corrupção (*The Prevention of Corruption Act 1916*), que com as novas normas deixa de se aplicar.

2.1.13. Miscelânea

As medidas de cooperação criminal, judicial e de polícia concertadas pelo Conselho Europeu de Justiça e Assuntos Internos (Terceiro pilar) pode correntemente só ser implementado no Reino Unido através da legislação primária. (secção 111 a 121).

2.1.14. Parte Suplementar

A 14ª Parte inclui normas para a revisão da Lei (secção 122 a 129).

3. A Lei da Prevenção do Terrorismo de 2005 (The Prevention of Terrorism Act 2005, [PTA2005])

O Parlamento revogou os poderes de detenção dos suspeitos de terrorismo previstos na parte 4 da Lei antiterrorista de 2001, *the Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, Part 4*.

A revogação veio no seguimento da Decisão da Câmara dos Lordes no caso “*A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department Respondent*)”.

A Lei contra o Terrorismo de 2005, *The Prevention of Terrorism Act 2005 [PTA2005]* substituiu os poderes para fazer detenções ao abrigo da Lei Antiterrorista de 2001 por um sistema de “ordens de controlo”.

A PTA2005 entrou em vigor em 11 de Março de 2005, depois de um intenso e rápido debate parlamentar concentrado entre 23 de Fevereiro e 10 de Março.

3.1. Estrutura da PTA2005:

Podemos distinguir na Lei três partes⁷⁴¹, a saber:

1ª Parte. Da secção 1 à 9 – aborda as Ordens de Controlo “*Control orders*”,

2ª Parte. Da secção 10 à 12 - prevê o regime de aplicação dos Recursos e outros procedimentos afins;

3ª Parte. Parte Suplementar com Normas de Carácter Geral

3.1.1. Da secção 1 à 9 – aborda as Ordens de Controlo “*Control orders*”,

Da secção 1 à 9 – aborda as Ordens de Controlo “*Control orders*”, e nomeadamente descreve as circunstâncias em que as ordens de controlo podem ser emitidas, a sua duração e as obrigações (incluindo penas) que lhes são inerentes. Nesta primeira parte a Lei descreve os requisitos legais que o Secretário de Estado ou o Tribunal devem cumprir para determinar se a

⁷⁴¹ O texto completo da Lei PTA 2005 (*Prevention Terrorism Act 2005*) está disponível no site <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>, visitado em Agosto de 2006

ordem de controlo pode ser emitida contra um indivíduo, e as obrigações que podem ser impostas através da aplicação da ordem de controlo⁷⁴².

A Lei prevê uma lista exemplificativa⁷⁴³ das obrigações a que um indivíduo pode ser sujeito e especifica as penas em que incorre por falhar, sem desculpa razoável, na observação de qualquer obrigação imposta, e por intencionalmente impedir que a ordem lhe seja notificada. A Lei prevê que o Secretário de Estado possa emitir uma ordem de controlo que imponha quaisquer obrigações desde que sejam necessárias para atingir os fins de prevenção e de restrição do envolvimento de um indivíduo com actividades relacionadas com o terrorismo. Pretende-se que cada ordem de controlo seja adequada para combater o risco criado para aquele indivíduo em particular.

As obrigações que podem ser impostas incluem:

- proibições de possuir ou de usar determinados objectos,
- restrições de movimentos em geral ou dentro de determinadas áreas,
- restrições nas comunicações e associações, como seja o local de residência⁷⁴⁴.

⁷⁴² Secção 1: Poder para emitir ordens de controlo, subsecções (1) a (3), em que a subsecção (1) define as ordens de controlo, a subsecção (2) explica que as ordens de controlo podem ser emitidas pelo Secretário de Estado excepto se envolverem obrigações que são incompatíveis com o artigo 5º da CEDH. Se envolverem estas obrigações, só podem ser emitidas por um Tribunal a pedido do Secretário de Estado e a subsecção (3) determina que as obrigações que podem ser impostas como parte de uma ordem de controlo devem ser as que são consideradas necessárias para fins ligados com a prevenção ou a restrição do envolvimento pela pessoa controlada em actividades relacionadas com o terrorismo disponível em <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

⁷⁴³ A Lei permite determinadas restrições, nomeadamente, as ordens de controlo podem conter restrições que o Secretário do Interior ou um tribunal “considerem necessárias para os fins relacionados com a prevenção ou a restrição do envolvimento de um indivíduo numa actividade terrorista”, incluindo:

- Restrições à posse de artigos ou substâncias específicas (tais como o telemóvel)
- Restrições ao uso de serviços e instalações específicas (tais como o acesso à Internet)
- Restrições no trabalho e na forma de fazer negócios
- Restrições em associação ou comunicação com outros indivíduos, a nível específico ou geral;
- Obrigação de admitir determinados indivíduos em certos locais, para permitir que sejam feitas buscas nestes locais, e para que alguns objectos sejam de lá removidos;
- Proibição de que um indivíduo esteja em determinado(s) local(ais) em determinadas horas ou dias;
- Restrições à liberdade de movimento de um indivíduo, incluindo dar conhecimento prévio de movimentos planeados;
- Obrigação de entregar o passaporte;
- Obrigação de ser fotografado;
- Obrigação de cooperar com a vigilância dos movimentos e comunicações do indivíduo, incluindo permitir que a sua pista seja seguida por via electrónica;
- Obrigação de informar uma determinada pessoa e especificar horas e locais de determinadas actividades. Ver subsecção (4) da PTA 2005 in <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm> consultado em Agosto de 2006

⁷⁴⁴ Ver as subsecções (5), (6), (7) e (8) da PTA 2005 <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

É possível emitir ordens de controlo contra quaisquer indivíduos suspeitos de envolvimento em actividades relacionadas com terrorismo⁷⁴⁵, independentemente da nacionalidade ou da causa do terrorismo⁷⁴⁶. As ordens de controlo que não envolvam uma derrogação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, as denominadas “ordens de controlo não derogatórias”, devem ser emitidas pelo Secretário de Estado⁷⁴⁷. O Secretário de Estado deve pedir autorização ao Tribunal para emitir uma ordem de controlo não derogatória. No entanto, em casos de urgência, o Secretário de Estado pode emitir uma ordem sem pedir autorização prévia do Tribunal, mas deve referir este facto imediatamente ao Tribunal para obter a confirmação⁷⁴⁸. O Tribunal tem o poder de supervisionar as ordens de controlo emitidas pelo Secretário de Estado.⁷⁴⁹

⁷⁴⁵ A subsecção (9) define envolvimento em actividades relacionadas com terrorismo para os fins desta lei:
a) a comissão, a preparação ou a instigação de actos de terrorismo;
b) condutas que facilitam ou que pretendem facilitar a comissão, preparação ou instigação de tais actos;
c) condutas que encorajam ou que pretendem encorajar a comissão, preparação ou instigação de tais actos;
d) condutas que dão apoio ou assistência aos que sabem ou que acreditam estarem envolvidos em actividades relacionada com terrorismo;
Isto aplica-se independentemente de se tratar de um específico acto ou de terrorismo em geral.
<http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

⁷⁴⁶ Em virtude da secção 15(1), "terrorismo" significa o mesmo que na Lei contra o Terrorismo de 2000 (the Terrorism Act 2000) (c. 11). <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

⁷⁴⁷ Secção 2: Emitir ordens de controlo não-derrogatórias Subsecção (1) e (2)
A subsecção (1) prevê que o Secretário de Estado possa emitir uma ordem de controlo não derogatória se:
a) tiver bases razoáveis para suspeitar que o individuo está ou tem estado envolvido em actividades relacionadas com o terrorismo; e
b) considere que para fins relacionados com a protecção dos membros da população perante um risco de terrorismo, é necessário emitir uma ordem de controlo com a imposição de uma obrigação ao individuo.
A subsecção (2) explica que o Secretário de Estado só pode impor uma ordem de controlo num individuo que já esteja sujeito a uma ordem de controlo imposta pelo Tribunal, se o Tribunal tiver decidido revogar essa ordem de controlo mas tenha adiado esta revogação para permitir que o Secretário de Estado decida se pretende impor uma sua. <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

⁷⁴⁸ A subsecção (4) determina que uma ordem não derogatória deve durar 12 meses mas pode ser renovada. A subsecção (5) diz que a ordem de controlo não derogatória deve conter a data em que cessa os seus efeitos. A subsecção (6) prevê que uma ordem de controlo não derogatória deve ser renovada por 12 meses quando o Secretário de Estado considere que é necessário que a mesma continue em vigor, para os fins relacionados com a protecção de membros da população perante um risco de terrorismo, e que as obrigações impostas pela ordem renovada são necessários para prevenir ou restringir o envolvimento da pessoa controlada em actividades relacionadas com terrorismo. A subsecção (7) explica quando é que o prazo de renovação dos 12 meses começa a correr. A subsecção (8) determina que o instrumento de renovação de uma ordem de controlo não derogatória deve especificar a data em que expira a ordem renovada disponível em .
<http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

⁷⁴⁹ Secção 3: Supervisão da emissão de ordens de controlo não derogatórias pelo Tribunal
A Subsecção (1) prevê que o Secretário de Estado possa apenas emitir ordens de controlo não derogatórias se:
a) tiver obtido autorização do Tribunal para a emitir;
b) se tiver feito um depoimento e o tiver incluído na ordem de controlo dizendo que a urgência do caso exigia que emitisse a ordem de controlo sem autorização do Tribunal; ou,

Ao confirmar a ordem de controlo não derogatória emitida com urgência pelo Secretário de Estado, o Tribunal pode determinar uma audiência inicial á porta fechada “*an ex parte hearing*” ou seja sem o conhecimento da pessoa objecto da ordem de controlo⁷⁵⁰, e pode apreciar em cada caso se a decisão do Secretário de Estado contém alguma falha “óbvia”⁷⁵¹: Se o Tribunal considerar que o Secretário de Estado falhou na sua decisão de forma óbvia, o Tribunal deverá anular a ordem; se determinar o contrário deve confirmar a ordem e deve tomar providências para marcar uma audiência aberta⁷⁵² *inter partes* em que poderá ser apresentado um recurso afim de apreciar se a ordem de controlo deve permanecer em vigor e se as obrigações que impõe são necessárias.⁷⁵³ Nesta audiência aberta para apreciar da aplicação da ordem de controlo não derogatória sem prévia autorização, o tribunal deve procurar se houve uma falha óbvia do Secretário de Estado⁷⁵⁴, nomeadamente:

Deve apreciar se o Secretário de Estado teve de facto bases razoáveis para suspeitar que o indivíduo estivesse envolvido em actividades relacionadas com terrorismo;

Deve apreciar se a ordem de controlo é necessária para atingir o fim da restrição e da prevenção do risco do terrorismo para a população; e

Deve apreciar se a aplicação de cada obrigação imposta pela ordem de controlo é adequada ao caso.

Se o Tribunal tiver a convicção de que o Secretário de Estado falhou, pode alterar a ordem de controlo ou revogá-la. As ordens de controlo que envolvam derrogações da CEDH devem ser emitidas pelo próprio Tribunal a requerimento do Secretário de Estado. Estas ordens de controlo são denominadas de “ordens de controlo derogatórias”⁷⁵⁵.

c) a ordem ter sido emitida antes de 14 de Março de 2005 contra um individuo que, na data em que foi feita, era alvo de uma certificação ao abrigo da secção 21(1) da ACTSA, The Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 (clausula 24) disponível em <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

⁷⁵⁰ Subsecção (5) disponível em <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

⁷⁵¹ Subsecção (6) disponível em <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

⁷⁵² Subsecção (7) disponível em <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

⁷⁵³ Subsecção (8) disponível em <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

⁷⁵⁴ Subsecção (10) e (11) disponíveis em <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

⁷⁵⁵ A subsecção (10) define os termos: 'obrigação derogatória' (uma obrigação que é incompatível com o artigo 5), 'derrogação designada' (por referencia á Lei dos Direitos Humanos, the Human Rights Act 1998) e - 'ordem de designação'(que é a ordem ao abrigo da secção 14(1) da Lei dos Direitos Humanos, the Human Rights Act 1998 que designa a derrogação) disponível em <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

3.1.2. Da secção 10 à 12 estão previstos e explicados os Recursos e outros procedimentos afins

Da secção 10 à 12 estão previstos e explicados os Recursos e outros procedimentos afins, na medida em que o indivíduo que está sujeito a uma ordem de controlo não derogatória pode apresentar um recurso ao Tribunal afim de impugnar as decisões do Secretário de Estado, nomeadamente,

a decisão de renovar a ordem de controlo;

a decisão de alterar a ordem de controlo;

a decisão de não revogar ou não alterar a ordem de controlo a requerimento do indivíduo controlado.

Todas as ordens de controlo poderão ser sujeitas a uma reapreciação completa por parte Supremo Tribunal “*High Court*” ou pelo Supremo Tribunal Civil da Escócia (*Court of Session*), estando portanto previsto um direito de recurso em relação a qualquer aspecto da lei para estes tribunais superiores.

A violação de uma obrigação imposta por uma ordem de controlo, sem que haja uma razão válida que a justifique, representa uma ofensa punível criminalmente, sendo objecto de acusação e de condenação, com pena de prisão até cinco anos ou com uma multa, ou ambas as medidas; ou, no segundo caso, uma condenação sumária, a uma pena de prisão até 12 meses (ou 6 meses na Escócia ou na Irlanda do Norte) ou a uma multa, ou ambas as medidas.

Nesta parte também constam as normas que contêm a descrição das competências do Tribunal para apreciar estes recursos, além de especificar a competente jurisdição do Tribunal em relação às decisões na emissão de ordens de controlo e a questões derogatórias.

Finalmente, descrevem os efeitos das decisões condenatórias do Tribunal.

3.1.3. Parte Suplementar com Normas de Carácter Geral

Trata-se de uma parte suplementar com normas com carácter geral (*Supplementar*), em que o Legislador prevê normas de âmbito geral sobre a aplicação da Lei, incluindo o recurso anual independente e o relatório trimestral do Secretário de Estado ao Parlamento informando sobre o exercício dos poderes para emitir ordens de controlo, sobre a renovação anual destas normas e finalmente, contem normas gerais relativas á interpretação, ás alterações legais, á entrada em vigor e ao título da Lei abreviado e por extenso.

3.1.4. Resumo

Este novo instrumento legislativo antiterrorista inclui as seguintes características:

- A supervisão de um tribunal na emissão de ordens de controlo não derogatórias;
- O Tribunal é competente para emitir ordens de controlo derogatórias a requerimento do Secretário de Estado;
- Há procedimentos das ordens de controlo que envolvem a apreciação da prova em audiências abertas ou em sessões fechadas com Advogados Especiais representantes dos interesses dos indivíduos sujeitos às ordens de controlo;
- A apresentação de recursos judiciais em audiências relacionadas com ordens de controlo não derogatórias;
- A aplicação dos requisitos mínimos legais exigíveis na apreciação da prova em questões relativas ao envolvimento em actividades relacionadas com terrorismo nas audiências em que estão em causa ordens de controlo derogatórias;
- Um recurso independente da decisão de aplicação da Lei, sendo que o primeiro recurso deve ter lugar nove meses depois da Lei ter sido aplicada, seguindo-se-lhe outros recursos anualmente;
- Relatórios do Secretário de Estado ao Parlamento de três em três meses sobre o exercício dos seus poderes para emitir ordens de controlo durante este período;
- Quando a derrogação tiver sido aprovada pelo Parlamento, a necessidade de mais aprovações anuais parlamentares decorre da derrogação na emissão de ordens de controlo derogatórias.

4. A Lei do Terrorismo de 2006 (*The Terrorism Act 2006*)

A Lei do Terrorismo de 2006 (*The Terrorism Act 2006*) sub-divide-se em três partes .

Depois dos ataques bombistas suicidas de Londres de 7 de Julho de 2005 e dos acontecimentos de 26 de Julho de 2005, foi apresentado ao Parlamento um novo projecto lei

subsequente à Lei da Prevenção do Terrorismo de 2005⁷⁵⁶, o Projecto Lei Terrorista de 2005, *the Terrorism Bill 2005*⁷⁵⁷, a 12 de Outubro de 2005, tendo sido aprovado na sua versão final e entrado em vigor em 30 de Março de 2006.

Esta Lei cria novos crimes em relação ao terrorismo e rectifica os existentes.

A Lei foi delineada em resultado dos ataques bombistas em Londres, a 7 de Julho de 2005 e alguns dos seus termos têm provado ser fortemente controversos. O governo considera a Lei uma resposta necessária a uma ameaça terrorista inigualável; e tem encontrado oposição daqueles que sentem que é uma imposição excessiva nos privilégios civis e poderia convencer os membros da comunidade Muçulmana da Grã-Bretanha a recorrer à violência.

4.1. A Estrutura da Lei:

A Lei compõe-se de 39 secções que estão agrupadas formando três partes distintas:

4.1.1. Primeira Parte: Prevê a Criação de três novos tipos Legais de Crime no Âmbito do Terrorismo;

Prevê novos tipos legais de crimes, alterações aos crimes existentes e cria algumas normas incidentais relativas aos crimes de terrorismo, a saber:

A parte 1 da Lei cria uma série de novos crimes com o intuito de apoiar a polícia no ataque ao terrorismo. Eles são:

- A secção 1 cria novos tipos legais de crimes relacionados com o incentivo ao terrorismo: Proíbe a publicação de depoimentos ou declarações que possam ser entendidos por membros da população como incentivo indirecto à comissão ou preparação de actos de terrorismo,

⁷⁵⁶ N. A: são três diplomas legais os que foram introduzidos depois do 11 de Setembro de 2001, porque nunca é demais sublinhar que a Lei antiterrorista de 2000, *The Terrorism Act 2000* foi um diploma que entrou em vigor quase um ano antes do 11 de Setembro de 2001, no entanto a existência desta lei não impediu o Governo de introduzir a velocidade relâmpago a ATCSA de 2001 como reacção quase imediata aos atentados do 11 de Setembro, seguindo os passos do Patriot Act 2001 aprovado nos Estados Unidos, justamente como reacção a estes acontecimentos fatais. Por outro lado, a PTA2005 já se encontrava em vigor antes dos ataques terroristas dos bombistas suicidas em Londres de 7 de Julho de 2005 e destinava-se a vigorar até 30 de Março de 2006.

⁷⁵⁷ In First Report Of The Independent Reviewer Pursuant To Section 14(3) Of The Prevention Of Terrorism Act 2005, by Lord Carlile of Berriew, 2nd February 2006 disponível em www.homeoffice.gov.uk/security/terrorism-and-the-law/

incluindo declarações que glorifiquem⁷⁵⁸ a comissão ou preparação (passada, futura ou geral) de tais actos ou crimes;

Sendo um documento de cujo conteúdo os membros da população podiam razoavelmente concluir que a sua conduta seria glorificada se agissem daquela forma”. A pena máxima é de 7 anos de prisão⁷⁵⁹.

- A secção 2 proíbe a disseminação de publicações terroristas: Proíbe a circulação de publicações que encorajem o terrorismo. A pena máxima é de 7 anos de prisão⁷⁶⁰.

- A secção 5 proíbe a preparação de actos terroristas⁷⁶¹: Proíbe qualquer pessoa de envolvimento em qualquer conduta de preparação para um acto de terrorismo. A pena máxima é a da prisão perpétua.

- A secção 6 proíbe treinos para actividades de terrorismo: Proíbe qualquer pessoa de treinar outras para actividades terroristas ou de receber treino para esse efeito. A pena máxima é de 10 anos de prisão.

- A secção 8 proíbe a permanência num sítio usado para treino terrorista: Proíbe qualquer pessoa de estar num sítio onde o treino esteja a ser realizado (quer seja no Reino Unido ou fora), crendo que a pessoa soubesse ou tivesse consciência que estava realizar-se. A pena máxima é de 10 anos de prisão.

- A secção 9 proíbe o fabrico ou posse de determinados dispositivos ou materiais: Proíbe o fabrico ou a posse de qualquer dispositivo radioactivo.

A pena máxima é a da prisão perpétua.

- A secção 10 proíbe o uso incorrecto de determinados dispositivos ou materiais e o uso incorrecto ou a destruição de determinadas instalações: Proíbe o uso de materiais radioactivos ou de dispositivos radioactivos num ataque terrorista e a sabotagem de instalações nucleares, que possam causar fugas radioactivas. A pena máxima é a da prisão perpétua.

⁷⁵⁸ A proposta para criminalizar a glorificação do terrorismo foi retida, de forma controversa, na legislação por uma voz apenas na Câmara dos Comuns (300-299).

⁷⁵⁹ Terrorism Act 2006. Explanatory Notes, <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2006/2006en11.htm>

⁷⁶⁰ Terrorism Act 2006. Explanatory Notes, <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2006/2006en11.htm>

⁷⁶¹ Na primeira parte também estão previstos novos procedimentos ou passos processuais a serem seguidos para a preparação de casos terroristas para o julgamento.

- A secção 11 proíbe as ameaças terroristas relativamente a dispositivos, materiais ou instalações: Proíbe qualquer pessoa de fazer ameaças para exigir que lhe sejam entregues ou cedidos materiais radioactivos. A pena máxima é a da prisão perpétua.

- A secção 12 proíbe a invasão de centrais nucleares⁷⁶²: estende o âmbito da proibição anterior de invadir imposta pela Lei da Polícia e do Crime Organizado de 2005, (*Serious Organised Crime and Police Act 2005*), abrangendo as centrais nucleares.

Os quatro primeiros crimes estão abrangidos pela jurisdição extra-territorial, pelo que podem ser julgados nos tribunais do Reino Unido, mesmo que tenham sido cometidos no estrangeiro.

4.1.2. Segunda Parte: Miscelânea de Normas

A segunda parte, é composta por um conjunto variado de normas (*Miscellaneous provisions*) e inclui uma alteração dos fundamentos ao abrigo dos quais o Secretário de Estado é competente para proscrever uma organização terrorista, concedendo-lhe um poder maior para condenar organizações terroristas e rectifica a lei de forma a permitir que a condenação se mantenha ainda que a organização terrorista mude de nome ou de denominação⁷⁶³.

Esta lei contém alterações ao conteúdo dos poderes da polícia, nomeadamente:

- Alterou os poderes para efectuar buscas, confiscar material, cujo conteúdo estava fixado na anterior lei antiterrorista de 2000.
- Alterou os poderes para apreender, ou procurar publicações terroristas
- Alterou os poderes para fazer buscas em portos estabelecidos na lei anterior de 2000 (Schedule 7 to the TACT) e para conceder autorizações para mandar parar (operações STOP) e fazer buscas ao abrigo da secção 44 da TACT
- Alterou os poderes para emitir autorizações ou mandados para levar a cabo determinados actos ao abrigo do ISA
- Alterou os poderes para emitir e alterar mandados interceptados;

⁷⁶² Para o crime de ameaça de destruição de uma central nuclear, cuja pena passa a ser a da prisão perpétua.

⁷⁶³ Terrorism Act 2006. Explanatory Notes, <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2006/2006en11.htm>

- Alterou os poderes para obter a revelação de informações ao abrigo da Lei do Crime Organizado e Grave da Polícia de 2005 (*the Serious Organised Crime and Police Act 2005*)
- Altera os poderes para deter terroristas e os pressupostos ao abrigo dos quais esta detenção pode ser autorizada. As normas estendem o limite máximo de tempo durante o qual a pessoa pode ficar detida, passando de 14 para 28 dias, com efeitos apenas para o ano em que começaram a produzir efeitos, mas que podem ser estendidos por ordem do Secretário de Estado por períodos de pelo menos um ano cada. Alterou a definição de terrorismo prevista na Lei do Terrorismo de 2000.
- Alterou os processos ao abrigo dos quais os terroristas detidos em flagrante são ouvidos, modificando-os em relação à Lei antiterrorista de 2000.

4.1.3. Terceira Parte: Sobre a Entrada em Vigor da Lei e Alterações aos Diplomas Legais que veio Parcialmente Revogar

A Terceira Parte indica a data de entrada em vigor da lei, e faz uma revisão do conteúdo da primeira parte e da Lei do Terrorismo de 2000 (*Terrorismo Act 2000*).

Inclui ainda alterações à lei e revogações operadas com a entrada em vigor deste novo diploma.

5. Outros Diplomas Legais Relacionados com o Terrorismo

5.1. Do regime da Extraterritorialidade

O Reino Unido tem competência para perseguir os seus cidadãos nacionais pelos crimes graves relativamente ao terrorismo, cometidos no estrangeiro. E pode perseguir os nacionais de países terceiros que cometem actos terroristas contra os nacionais britânicos no estrangeiro.

Os diplomas de legislação antiterrorista são relativamente à matéria da extraterritorialidade são:

- A lei sobre o terrorismo de 2000
- A Lei sobre a segurança e a repressão do crime e do terrorismo de 2001
- A Lei sobre a repressão do terrorismo de 1978

5.2. Da Detenção de Presumíveis Terroristas

O artigo 41 da Lei sobre o terrorismo permite prender uma pessoa em relação à qual podemos razoavelmente presumir que é um terrorista.

Em Inglaterra e no País de Gales, o procedimento da prisão preventiva, que tem lugar depois da detenção, baseia-se sobre a Lei relativa aos inquéritos policiais e penais de 1984 (PACE) e os códigos das práticas e afins.

O anexo 8 da Lei sobre o terrorismo compreende todavia disposições suplementares reforçadas para a detenção de pessoas presas a título do artigo 41.

Os códigos afins ao PACE acordam aos presos (se forem nacionais de países terceiros) o direito de informar a embaixada da sua detenção.

A título do anexo 8, tem também direito a um advogado e de informar a sua detenção a uma pessoa previamente indicada.

O exercício destes direitos pode ser diferido de 48 horas no máximo, se existem motivos sérios para acreditar que o seu exercício conduziria à realização de uma das numerosas consequências como a interferência com o inquérito, o facto de prever uma pessoa implicada em actividades terroristas ou implicada a infligir um dano corporal a outrem.

Os presos devem ser informados dos seus direitos desde que seja possível. Se parece que não entendem inglês, o agente responsável pela prisão preventiva deve tomar as medidas necessárias para que sejam assistidos por um intérprete.

Com a aplicação do anexo 8 da Lei sobre o terrorismo, as pessoas podem ser detidas sem serem acusadas por um período inicial de 48 horas a contar da sua detenção.

Quando este prazo acaba, a polícia deve pedir à autoridade judicial competente uma autorização para prolongar a detenção (até 8 dias num primeiro tempo, 15 dias no máximo, em seguida).

O prolongamento da detenção não deve ser concedido em casos em que a detenção é necessária para obter outras provas e se essa resolução serve para que o tribunal conduza o inquérito com diligência.

5.3. Das Perseguições

No Reino Unido e no País de Gales, a inquirição de uma pessoa é da responsabilidade do Ministério Público (*Crown Prosecution Service*).

A polícia é responsável pelo procedimento de inquérito mas é o Ministério Público que exerce a acção pública.

Na Escócia, para os assuntos graves, a instrução definitiva do caso é da competência do Procurador.

Na Grã Bretanha, não existem tribunais ou magistrados especializados para julgar presumíveis terroristas. O processo desenrola-se perante o Tribunal de Juri (Tribunal de Grande Instância ou *High court* na Escócia). É um Juri que se pronuncia sobre a culpabilidade ou a inocência do acusado.

5.4. Da Irlanda do Norte

Depois do estado de sítio, a Irlanda do Norte instituiu, através da Lei relativa à Irlanda do Norte de 1973 (Lei sobre o Estado de Sítio), os Juizes Únicos, dos Tribunais sem Juri (*"Diplock courts"*).

Estes tribunais conhecem certos casos terroristas, e protegem contra o risco de um veredicto arbitrário que pode nascer da intimidação ou da parcialidade dos jurados que são chamados a pronunciar-se sobre casos de terroristas. Estes tribunais conhecem crimes relacionados com o terrorismo enumerados na Lei do terrorismo de 2000.

É ao Procurador-geral que compete decidir reenviar o caso perante um tribunal sem júri ou perante outro tribunal.

Isto é um certo número de outras disposições específicas da Irlanda do Norte estão contidos no título 7 da Lei sobre o terrorismo.

Estas disposições são reexaminadas e são renovadas anualmente pelo Parlamento e deixarão de estar em vigor em 19 de Fevereiro de 2006.

Enquanto partes no Acordo de Belfast (*"Good Friday"*) de 1998, os Governos do Reino Unido e da Irlanda do Norte acordaram que cada um iria por em prática mecanismos que permitem acelerar a libertação dos presos condenados por ter cometido crimes premeditados na Irlanda do Norte ou dos crimes análogos cometidos noutra sítio.

O Reino Unido adotou a Lei sobre a Irlanda do Norte (penas) de 1998 que institui uma comissão de revisão das penas de que os presos podem recorrer com vista a obter uma ordem de liberdade antecipada.

Só os que foram condenados pela prática de um delito antes do 10 de Abril de 1998 é que a podem obter.

Para beneficiar de uma ordem de liberdade antecipada, é preciso satisfazer condições específicas.

5.5. Da Indemnização das Vítimas do Terrorismo

O regime de indemnização dos danos criminais prevê o pagamento de uma indemnização, à custa da população, das vítimas inocentes dos crimes de violência e das pessoas feridas tentando deter criminosos ou impedir a pratica de um crime.⁷⁶⁴

Para fins do regime de indemnização o terrorismo é considerado como um crime de violência.

O regime de indemnização funciona em Inglaterra, no País de Gales e na Escócia.

Qualquer pessoa, qualquer que seja a sua nacionalidade, que seja vítima de um dano criminal no território do Reino Unido pode pedir uma indemnização.

A Irlanda do Norte dispõe de um regime distinto estritamente decalcado do regime britânico.

A Irlanda do Norte prevê igualmente o pagamento pelo Estado, de uma indemnização dos danos materiais imputáveis aos terroristas (o título do Diploma sobre os danos criminais Indemnização (*Indemnisation*) (NI) de 1977)

Os nacionais ou os residentes britânicos feridos no estrangeiro não são elegíveis para o pagamento de uma indemnização a título do regime do Reino Unido.

Devem dirigir-se ao autor do crime, ao Governo do país onde se produziu o dano ou então dirigir a sua pretensão aos mecanismos previstos por seguradoras e institutos de seguros.

⁷⁶⁴ The Criminal Injuries Compensation Scheme

Desde o seu lançamento em 1964 até 1996 o regime de indemnização funcionou a título gracioso.

Tornou-se obrigatório com efeitos a partir de 1 de Abril de 1996 em virtude das disposições da Lei sobre a indemnização dos danos criminosos de 1995. A título do regime legal, a indemnização baseia-se num tarifário (tabela) de indemnização válida para os prejuízos com gravidade comparável. Existem 25 níveis de tarifas, indo de 1000 a 250 000 libras esterlinas. Nos casos mais graves, uma indemnização adicional vem acrescer à tarifa de indemnização, de um montante global máximo de 500 000 libras esterlinas por cada caso individual, pode ser pago a título da perda de rendimentos e de pagamento de custos para segurança especial.

5.6. Dos Actos de Terrorismo Químico, Biológico Radiológico e Nuclear

Os actos de terrorismo químico, biológico, radiológico e nuclear implicando material CBRN⁷⁶⁵ resultam da legislação de luta contra o terrorismo e outros textos da lei em vigor no Reino Unido, nomeadamente:

5.6.1. A Lei das Infracções com Matérias Nucleares de 1983

Estende as competências dos tribunais britânicos às infracções relacionadas com as matérias nucleares cometidas no exterior do Reino Unido.

Enumera um certo número de infracções, nomeadamente o assassinio, o roubo e a fraude. A pessoa que comete uma destas infracções utilizando matérias nucleares pode ser perseguida no Reino Unido, independentemente da sua nacionalidade, do local da comissão da infracção, quer se trate ou não de uma infracção neste país – desde logo que estes actos, cometidos no estrangeiro, seriam constitutivos de uma infracção se fossem cometidas no Reino Unido. (artigo 1º da Lei relativa às matérias nucleares (infracções) de 1983)⁷⁶⁶.

A Lei criou igualmente novas infracções relacionadas com as matérias nucleares, nomeadamente receber, deter ou fazer comércio com as matérias nucleares com a intenção de servir-se delas, ou que outra pessoa se sirva delas com a finalidade de matar ou de ferir;

⁷⁶⁵ The Nuclear Materials (Offences) Act 1983 disponível em www.opsi.gov.uk/si/si1991/Uksi_19911717_en_1.htm

⁷⁶⁶ Em 1980 o Reino Unido Ratificou a Convenção da Protecção Física de Radiações Nucleares Physical Protection of Nuclear Material.

Ameaçar utilizar as matérias nucleares para matar ou ferir com o objectivo de que a pessoa ameaçada pense mesmo que vai ser executada;

Ameaçar que se vai conseguir matérias nucleares através de roubo ou de roubo qualificado para levar um Estado, uma organização governamental internacional ou uma pessoa a fazer ou de se abster de praticar um determinado acto. (artigo 2 a 4º de lei relativa às matérias nucleares (infracções) de 1983.

5.6.2. A Lei das Armas Químicas de 1996

Ratifica, em direito britânico a Convenção sobre as armas químicas de 1993 comporta disposições nos termos dos quais ninguém tem o direito deter, utilizar, preparar, fabricar, de transferir ou de fazer preparativos militares com as armas químicas (artigo 2 da Lei sobre as armas químicas de 1996)⁷⁶⁷.

5.6.3. A Lei das Armas Biológicas de 1974

Ratifica a Convenção sobre as armas bacteriológicas (biológicas) e as toxinas de 1972⁷⁶⁸, transforma em crime o facto de preparar, fabricar, armazenar, adquirir ou conservar agentes microbiológicos ou outros agentes biológicos, assim como de toxinas independentemente da sua origem ou do modo de produção, dos tipos e em quantidades que não são destinadas a fins profiláticos, de protecção ou a outros fins pacíficos; de armas; de equipamento ou de vectores destinados ao uso de tais agentes ou toxinas para fins hostis ou em conflitos armados (artigo 1 da Lei sobre as armas biológicas de 1974).

O Reino Unido ratificou também a Convenção relativa à protecção física das matérias nucleares de 1980.

5.6.4. A Lei da Segurança da Aviação de 1982 (Revista).

A Lei sobre a segurança da aviação e a segurança marítima de 1990, a Lei sobre os caminhos de ferro e o Decreto relativo ao Túnel do Canal da Mancha (segurança) de 1994 (adoptado a título da Lei relativa ao Túnel sob a mancha de 1987) estabelecem todas um largo leque de

⁷⁶⁷ Chemical Weapons Act 1996 disponível em www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1996/1996006.htm

⁷⁶⁸ Biological Weapons Act 1974 disponível em rad.ac.uk/acad/sbtwc/btwc/nat_imp/leg_reg/uk/BIOLOGICAL%20WEAPONS%20ACT%201974.pdf

infracções penais no que diz respeito aos actos ou às tentativas de actos de violência perpetrados sobre os meios de transporte pertinentes e /ou as infra-estruturas e afins, os passageiros e o pessoal.

Outras disposições pertinentes relativas ao esforço para combater o terrorismo estão contidas na Lei da Imigração de 1971, a Lei sobre a administração das alfandegas e dos impostos indirectos de 1979, a Lei sobre a extradição de 2003 e o Decreto sobre o controlo das exportações de produtos de 1994⁷⁶⁹.

5.6.5. A Lei sobre a justiça penal (Terrorismo e conluio) de 1998

Esta lei considera crime o conluio ilícito no Reino Unido para cometer actos de terrorismo no estrangeiro (artigo 5 da Lei da Justiça Penal (Terrorismo e conluio) de 1998)⁷⁷⁰.

II. A ORGANIZAÇÃO ANTITERRORISTA DO REINO UNIDO

1. The Prime Minister⁷⁷¹(The Prime Minister)

O Primeiro Ministro detém uma responsabilidade exclusiva nas matérias de inteligência e de segurança.⁷⁷²

⁷⁶⁹ The Aviation Security Act 1982 (as amended), The Aviation and Maritime Security Act 1990, the Railways Act 1993 and the Channel Tunnel (Security) Order 1994 (made under the Channel Tunnel Act 1987) ver em TRANSEC industry vetting team, Counter-Terrorist checks (CTCs) for transport security staff disponível em www.dft.gov.uk/stellent/groups/dft_transsec/documents/pdf/dft_transsec_pdf_611574.pdf

⁷⁷⁰ The Immigration Act 1971, the Customs and Excise Management Act 1979, the Extradition Act 2003 and the Export of Goods (Control) Order 1994. Disponível em www.cps.gov.uk/news/factsheets/fs-extraditionindex.html

The Criminal Justice (Terrorism and Conspiracy) Act 1998 disponível em www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/19980040.htm

⁷⁷¹ The Role of Ministers (2006) disponível em <http://www.intelligence.gov.uk/ministers/index.asp>

⁷⁷² “não obstante estarmos perante um sistema de governo de desconcentração de poderes, não podemos deixar de reconhecer que o Primeiro-Ministro acaba na prática por chamar a si vastíssimos poderes. Tal constatação decorre da sistematização das seguintes conclusões:

- Dualismo aparente entre o Gabinete e a Coroa, já que os poucos poderes que são atribuídos à Coroa são, na prática, exercidos pelo Gabinete;
- Protagonismo residual da Coroa no concernente à acção política em geral, porquanto se trata de poderes meramente formais;
- Papel meramente formal da Coroa no respeitante ao procedimento legislativo em particular, visto que há sempre a concessão automática da sanção real;

É responsável perante o Parlamento relativamente às matérias que afectam a comunidade das Agências de Inteligência e de Aplicação Coerciva da Lei.

Nesta sua missão é aconselhado pela Secretaria Permanente da Inteligência e da Segurança e do Combate Antiterrorista.

2. O Secretário do Interior (*The Home Secretary*)⁷⁷³

O Secretário do Interior (*The Home Secretary*) detém primacialmente as funções ou as responsabilidades antiterroristas no Reino Unido.

O Gabinete do Interior é o Departamento do Governo que centraliza as operações antiterroristas no Reino Unido. O Secretário do Interior é responsável pelos Serviços de Segurança. O Gabinete do Interior é o centro nevrálgico para responder às ameaças terroristas, quer através de medidas legislativas quer através da implementação de planos de emergência/urgência contra o terrorismo.

É também responsável pelas políticas preventivas e, de cooperação no âmbito da segurança com as administrações descentralizadas da Escócia, da Irlanda do Norte e do País de Gales, e

-Intervenção meramente formal do Conselho Privado no atinente às funções políticas e legislativas que lhe estão atribuídas, uma vez que é o Gabinete que tem uma importância decisiva nesta matéria;

-Existência ilusória do sistema bicameral, com prevalência total da Câmara dos Comuns sobre a Câmara dos Lordes, já que quem “dominar” os Comuns sobrepõe-se às duas Câmaras:

-A efectivação da responsabilidade política do Gabinete face à Câmara dos Comuns não é grandemente temida, por força da disciplina partidária dos partidos britânicos, como consequência dos sistemas eleitoral e de partidos, com uma só força partidária a deter uma maioria coesa no Parlamento;

Note-se a este título, que desde 1895, o Governo britânico só por duas vezes caiu em resultado de um voto de desconfiança na Câmara: em 1924, aquando da queda do Gabinete de MacDonald e em Março de 1979 quando faltou um voto a Callaghan para que os trabalhistas conservassem a maioria.

-A coesão da maioria parlamentar que suporta o Governo, reflecte-se igualmente na aprovação de legislação, uma vez que os “votos rebeldes”, se bem que possam sempre existir, configuram uma excepção;

- Separação ilusória entre o executivo e o legislativo, dado que a iniciativa das leis pertence principalmente ao Gabinete, sendo este órgão que propõe aos Comuns as principais medidas legislativas, e perfilando-se neste sentido o Parlamento como uma “caixa de ressonância” do Gabinete.

Em conclusão: O Primeiro-Ministro como deputado, líder do partido maioritário e do Gabinete, tem no respeitante à vida política do seu país, um acervo de poderes dificilmente igualável noutros países por qualquer Chefe de Estado ou de Governo de um regime democrático. Obviamente, que esta actuação do Primeiro-Ministro está também ela limitada pelas mais diversas circunstâncias, algumas delas resultantes de se estar num Estado de Direito Democrático. Ver em George Burdeau, *Manuel Droit Constitutionnel*, 21 Édition par Francis Hamon e Michel Troper, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1988, pp. 229.e ss

⁷⁷³ Corresponde à figura do nosso Ministro da Administração Interna; Ao Ministro da Defesa, (the Defence Secretary) compete-lhe presidir ao Staff da Defesa da Inteligência, (Defence Intelligence Staff). Há também um Comité Ministerial nos Serviços de Inteligência (CSI), encarregado de manter sob controlo a política dos Serviços da Segurança e da Inteligência. O Primeiro Ministro é seu presidente e os outros membros são o Adjunto do Primeiro Ministro, os Secretários do Interior, do Exterior, da Defesa e o Chanceler do Exchequer.

ainda pela elaboração de planos de gestão dos atentados/incidentes CBRN⁷⁷⁴ e do programa nacional de manobras destinadas a lutar contra o terrorismo.

O programa junta os peritos do terrorismo (CBRN) relativamente aos produtos químicos, biológicos, radiológicos e nucleares através das várias agências do governo e das outras Agências que, em parceria, desenvolvem o trabalho de investigação para fins de segurança. Dirigido pelo Gabinete do Interior, o programa de Combate ao Terrorismo (CBRN) foi estabelecido como fazendo parte do programa geral das capacidades do Governo em Outubro 2001, com o objectivo principal de assegurar que, durante um atentado terrorista a resposta por parte de todas as entidades competentes seja rápida e eficaz, e em que as vidas humanas sejam salvas, e os danos nos bens materiais e no ambiente sejam minimizados.

O Gabinete tem como função coordenar as actividades de luta contra o terrorismo do governo, pondo em contacto os ministros, os funcionários e os agentes de todos os ministérios, inclusive, se for necessário, dos administradores das dependências, das forças da ordem e das forças armadas. O primeiro-ministro, em ligação com ministro da administração interna, intervém através de exercícios nacionais antiterroristas. Assume a principal responsabilidade quando se trata da segurança de edifícios públicos e, de cooperação com as administrações descentralizadas da Escócia e da Irlanda do Norte, da implementação de planos de urgência.

3. O Ministério dos Assuntos Estrangeiros e do Commonwealth (Foreign and Commonwealth Office)⁷⁷⁵

O Ministério dos Assuntos Estrangeiros e do *Commonwealth (Foreign and Commonwealth Office, FCO)* tem a cargo a protecção dos interesses do Reino Unido⁷⁷⁶ e a protecção contra

⁷⁷⁴ CBRN resilience programme (2006) disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/cbrn-resilience/>
The CBRN Science and Technology Programme (2006) disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/cbrn-resilience/managing-programme/?version=1>

⁷⁷⁵ State for Foreign and Commonwealth Affairs, 2006, FCO DEPARTMENTAL REPORT 2006, Written Ministerial Statement, disponível em <http://www.fco.gov.uk/servlet/Front?pagename=OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&c=Page&cid=1145893351677>

⁷⁷⁶ Quando Tony Blair apresentou a nova estratégia para combater o terrorismo, depois de ver os resultados do inquérito sobre o 7 de Julho, referiu-se ao papel especialmente importante do Ministério dos Negócios estrangeiros: “The Government reaffirmed on 28 March 2006, with the issue of the new FCO strategic priorities, that countering terrorism is a top priority for its efforts overseas. Recent activity aimed at countering radicalisation led by FCO working closely with the Home Office and other departments and agencies has included: 1 the ‘Empowering voices of mainstream Islam’ roadshow, which involves large events where young British Muslims can encounter Muslim scholars tackling extremist misinterpretations of Islam; 1 the ‘Muslims of Europe’ conference: bringing together key Western and Muslim-world Muslim thinkers and scholars, for a strong theological declaration rejecting extremism and terrorism, in Istanbul in

os ataques terroristas dos cidadãos que se encontram no estrangeiro. O Secretário do Exterior (estrangeiro) (the Foreign Secretary) é responsável pelo Secret Intelligence Service (SIS) e pelo Government Communications Headquarters (GCHQ).

Nos termos do título 1 da Lei relativa ao crime (cooperação internacional) de 2003 que fornece o quadro geral de entreaajuda judiciária. No Reino Unido, a entreaajuda judiciária a favor de outro país não está subordinada à existência de uma convenção bi ou multilateral (mesmo se normalmente se espera que haja reciprocidade) com excepção do controlo e da apreensão dos bens.

A lei sobre a extradição de 2003, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2004, fornece a quadro jurídico interno da extradição. Os títulos 1 e 2 da lei tratam de mais 100 países com os quais o Reino Unido mantém relações em matéria de extradição. O artigo 193 dispõe acerca da extradição com os países com os quais o Reino Unido não mantém relações gerais em matéria de extradição mas que são partes nas diferentes Convenções das Nações Unidas.

O Reino Unido extradita, por sua vez, os seus próprios nacionais dos estados terceiros que estão território do Reino Unido. As leis relativas à extradição do Reino Unido aplicam-se às infracções relativas ao terrorismo e a outros crimes.

Convenções relativas ao terrorismo das Nações Unidas. O Reino Unido assinou e ratificou o conjunto das doze Convenções relativas ao terrorismo das Nações Unidas. O Reino Unido deu apoio total à resolução 1373 do Conselho de Segurança, que , pela primeira vez criou a obrigação a cargo de todos os Estados de tomar medidas que visem a repressão do terrorismo.

No quadro da UE, o Reino Unido coopera muito activamente com os seus parceiros para combater o terrorismo. Dá uma importância considerável à troca rápida, eficaz e segura das informações, às medidas que visam tornar mais difícil o acesso dos terroristas à acção secreta

June 2006; additional Arabic and Urdu media FCO spokespeople in the Islamic Media Team, increasing our ability to proactively engage with the Arabic media; developing contacts with high-profile, influential figures in the Muslim world; and 1 an FCO foreign policy awareness and outreach programme, involving: – discussion fora in the UK to explain foreign policy and debate issues around extremism, with the participation of Ministers; – visits by British Muslim delegations to Muslim countries to encourage debate on Islam and communicate positive realities of British Muslims; – work on educational reform in Muslim countries, including in Pakistan and Bangladesh; and – diplomatic activity with key international partners and international organisations to reach agreement on the nature and dangers of radicalisation and frame common approaches to address it.” Ver em Prime Minister (2006)Government Response to the Intelligence and Security Committee’s Report into the London Terrorist Attacks on 7 July 2005 Presented to Parliament by by Command of Her Majesty Disponível em http://www.cabinetoffice.gov.uk/publications/reports/intelligence/govres_7july.pdf

e coordenada da luta contra o financiamento do terrorismo. O Reino Unido faz parte do G8, tendo assegurado a sua presidência em 2005. As suas prioridades são análogas às que são apontadas no seio da UE, todavia integra a iniciativa americana SAFTI relativa à segurança das viagens e dos transportes.

4. O Comité Comum dos Serviços de Informação, (The Joint Intelligence Committee, JIC).⁷⁷⁷

O Comité Comum dos Serviços de Informação, (*The Joint Intelligence Committee, JIC*) é o principal órgão do conselho sobre as prioridades da espionagem e da avaliação dos seus resultados. Faz parte do Cabinet (Office) e tem a seu cargo fornecer aos ministros e aos altos funcionários as avaliações coordenadas dos serviços de informação interministeriais sobre uma série de questões de importância imediata ou a longo prazo para os interesses nacionais, principalmente nos domínios da segurança, da defesa e dos assuntos estrangeiros, nomeadamente o terrorismo.

5. O Serviço de Segurança (The Security Service)⁷⁷⁸

O Serviço de Segurança (*The Security Service*) é responsável pela protecção da segurança nacional (em virtude do artigo 1(2) da Lei sobre o *Security Service de 1989*) e, em particular, da protecção contra as ameaças terroristas. Estas funções estendem-se sobre o conjunto do Reino Unido, excepção feita à Irlanda do Norte, onde é o serviço de polícia que assume a responsabilidade pelos inquéritos relativas à ameaça terrorista ligada aos assuntos da Irlanda do Norte.

O *Security Service (MI5)* depende do Ministro do Interior. As suas funções consistem na recolha de informações, na medida em que estas são necessárias para garantir a segurança interna. Compete-lhe a contra-espionagem e o desenvolvimento de acções contra movimentos extremistas (entre eles, também o IRA), o terrorismo e elementos subversivos. É responsável pela protecção do país contra o crime organizado e contra as ameaças encobertas à segurança nacional. Estas ameaças incluem o terrorismo, a espionagem e a proliferação de armas de destruição massiva. Além disso fornece conselhos sobre segurança à escala das outras

⁷⁷⁷ The Joint Intelligence Committee (JIC)(2006) disponível em <http://www.intelligence.gov.uk/machinery/jic.asp>

⁷⁷⁸ UK Security Service (2006) The Security Service is responsible for protecting the UK against threats to national security , <http://www.mi5.gov.uk/>

organizações, ajudando-as a reduzir a sua vulnerabilidade às ameaças. As funções do serviço de segurança estão definidas na Lei de 1989 do Serviço de Segurança.

É dirigido por um Director Geral, que controla as atividades das seis secções em que se divide. O Serviço de Segurança (MI5) opera⁷⁷⁹ sob a autoridade do Secretário do Interior, mas não está integrado no Ministério do Interior:



Organograma n° 15 Organização do Serviço de Segurança MI5⁷⁸⁰

Há seis secções dentro do serviço, cada uma é dirigida por um Director. Cada um destes Directores é directamente responsável perante o Director Adjunto do Director Geral (*Deputy Director General, DDG*) que por sua vez é uma secção responsável pelas investigações internacionais antiterroristas.

Uma outra secção, que está junta ao Centro do Conselho da Segurança Nacional (*The National Security Advice Centre*), fornece aconselhamento em medidas de segurança protectoras para combater as várias ameaças, assim como para combater a proliferação e fazer a contra-espionagem.

Uma terceira secção é responsável pelas actividades antiterroristas internas e da Irlanda. Como foi anunciado em Fevereiro de 2005, durante 2007 o serviço assumirá a responsabilidade pelo trabalho da inteligência da segurança nacional na Irlanda do Norte. Já tinha assumido esta responsabilidade no resto do Reino Unido, desde 1992. A última das

⁷⁷⁹ The Security Service (MI5) (2006) Organization disponível em <http://www.mi5.gov.uk/output/Page65.html>

⁷⁸⁰ Organograma n° 16 Organização do Serviço de Segurança MI5 in The Security Service (MI5) (2006) Organization disponível em <http://www.mi5.gov.uk/output/Page65.html>

quatro secções é responsável pelo controlo das potencialidades operacionais do serviço, como as referentes às operações técnicas e de vigilância.

O Director Geral (DG) é responsável por duas secções. Uma secção gere e controla os funcionários e a segurança do serviço. A outra secção é responsável pela gestão da informação, dos registos, das finanças e das instalações. O Secretariado e os Acessores legais do serviço auxiliam o Director Geral e o Director Adjunto do Director Geral.

O trabalho do serviço está sujeito a três tipos de controlo diferentes⁷⁸¹:

- Controlo ministerial;
- Controlo Parlamentar;
- Controlo judicial.

Os mecanismos de controlo assentam em três diplomas legais fundamentais:

- A Lei de 1989 dos Serviços de Segurança (the Security Service Act 1989) tal como foi alterado em 1996), que coloca o serviço sob a égide do Secretário do Interior e que ajusta as funções do serviço e fixa as responsabilidades do Director Geral;
- A Lei de 1994 que regula os Serviços de Inteligência (the Intelligence Services Act 1994, ISA) , que estabeleceu o Comité da Inteligência e da Segurança (ISC), um comité composto pelos Parlamentares que representam ambas as Câmaras do Parlamento. Está encarregado de controlar a despesa, a administração e a política das três agências de segurança e de inteligência e reacção (o MI5, o Serviço de Inteligência Secreto (SIS) e o Quartel General das Comunicações do Governo (QGCG);
- A Lei Regulamentar Dos Poderes de Investigação de 2000 (RIPA), (the Regulation of Investigatory Powers Act 2000, RIPA), que previu um Comissário para a Interceptação, um Comissário para os Serviços de Inteligência e um Tribunal dos Poderes de Investigação (Investigatory Powers Tribunal) para examinar as queixas e

⁷⁸¹ The Security Service (MI5) (2006) Oversight And Legislation disponível em <http://www.mi5.gov.uk/output/Page21.html>

decidir as acções ao abrigo da secção 7 da Lei dos Direitos Humanos (the Human Rights Act 1998).

A Lei dos Serviços de Inteligência (*The Intelligence Services Act*) e a Lei que Regulamenta os Poderes de Investigação (*the Regulation of Investigatory Powers Act*) prevêem que o Secretário do Interior possa emitir mandados para interceptar comunicações, interferindo com a propriedade privada e levar a cabo vigilância intrusiva⁷⁸², como por exemplo colocar escutas na propriedade do alvo sob investigação.

A Lei do RIPA também fixa as condições para a concessão de autorizações internas para efectuar vigilâncias dirigidas (ou seja, que visam seguir os movimentos de um indivíduo que está sob investigação), e usar os seus agentes - referidas na Lei como "*covert human intelligence sources*" (fontes de inteligência humana encoberta).

Para manter a sua eficácia, as agências de inteligência e de segurança devem ser capazes de operar em segredo. No entanto, numa sociedade democrática é fundamental que estejam previstas garantias efectivas e meios para controlar o seu trabalho, ao abrigo do exercício de responsabilidades políticas claramente definidas relativamente a este tipo de actividades.

⁷⁸² Vigilância Secreta: O título II do RIPA prevê a Vigilância Secreta. [Na Escócia, a Lei sobre a regulamentação das competências de inquérito de 2000 (RIPSA)] prevêem duas categorias de vigilância secreta:

- a vigilância intrusiva
- a vigilância orientada

A vigilância intrusiva é uma vigilância secreta efectuada no interior do domicílio ou dos veículos privados por meio de um dispositivo de vigilância ou fazendo intervir uma pessoa no domicílio ou no veículo; (secção 26 (3) da RIPA de 2000).

A vigilância orientada é uma vigilância secreta que não é intrusiva, mas procede-se através de um inquérito ou de uma operação determinada susceptível de fornecer informações privadas sobre uma pessoa. (secção 26 (2) da RIPA de 2000).

Autorização: só a polícia e a administração das alfândegas e dos impostos indirectos (HM Customs & excise) podem proceder a uma vigilância intrusiva sob reserva de obter uma autorização de um comissário de vigilância independente (Independent Surveillance Commissioner)(secção 36 da RIPA de 2000). Os serviços de informação e de segurança só podem exercer uma vigilância intrusiva na condição de terem sido autorizados por mandato adoptado pelo Ministro dos Assuntos Internos no interesse da segurança nacional ou para prever ou detectar um delito grave. (secção 41 e 42º da RIPA de 2000). O exercício de uma vigilância orientada e o recurso a uma fonte humana de informação secreta (*Covert Human Intelligence Source: CHIS*) são autorizados, a nível superior, no interior dos serviços da polícia, das alfândegas e da segurança dos serviços de informação. ((secções 28 a 30 da RIPA de 2000 e o Decreto-Lei sobre a regulamentação das competências de inquérito – Vigilância Orientada e Fontes Humanas dos Serviços de Informação de 2003 nº 3171). Um funcionário, um informador, um agente secreto são uma fonte humana dos serviços de informação (CHIS) se estabelece ou mantém uma relação pessoal ou outra com outra pessoa com vista a obter ou comunicar secretamente informações (secção 26 (8) do RIPA de 2000. Todas as autorizações de vigilância orientada ou intrusiva devem ser necessárias e proporcionadas ao objectivo a prosseguir. Ver em *Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (2006)*. Disponível em <http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts2000/00023--d.htm#26>

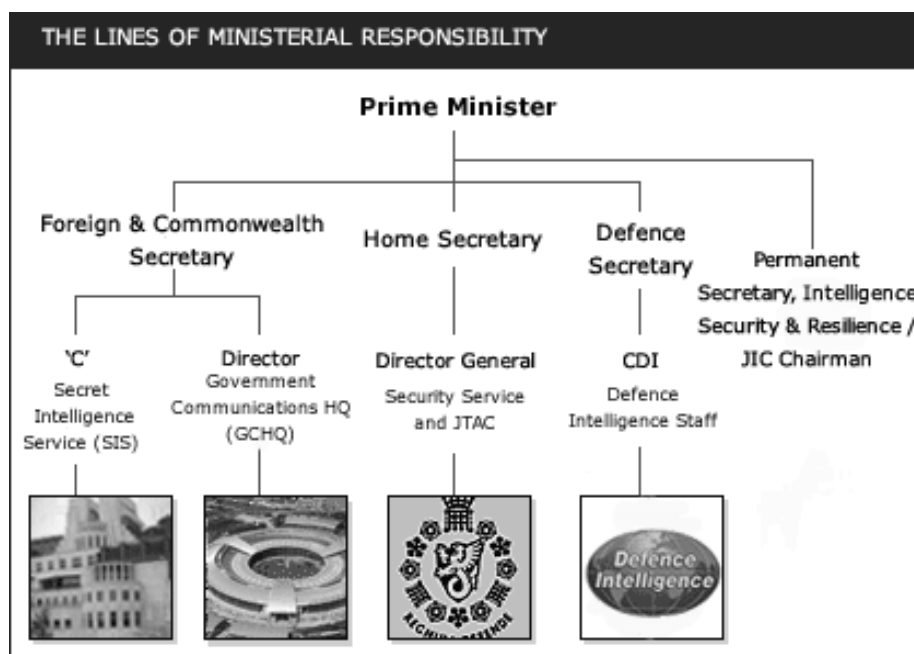
A responsabilidade efectiva e o controlo⁷⁸³ eficaz estão tiplamente previstos:

- Através dos Ministros, que são responsáveis perante o Parlamento relativamente às actividades das agências;
- Através do próprio Parlamento, para exercer um controlo político independente sobre as actividades das agências; e
- Através dos Comissários independentes, que exercem controlo judicial sobre o desempenho dos deveres funcionais pelas agências, e do tribunal de Investigação que verifica e avalia as queixas dos indivíduos relativamente à conduta das agências ou relativamente à interceptação das comunicações.

Em relação ao controlo efectuado pelos Ministros, estes estão assistidos pelo Secretário Permanente do Comité dos Serviços de Inteligência (*the Permanent Secretaries' Committee on the Intelligence Services, PSIS*), presidido pelo Secretário Permanente da Inteligência, Segurança e Reacção (*the Permanent Secretary, Intelligence, Security and Resilience*) que o aconselha sobre vários assuntos, nomeadamente:

- Planeamento estratégico do trabalho das Agências;
- Necessidades e prioridades para a recolha de Inteligência e avaliação, que são previamente determinadas pelo Comité Conjunto da Inteligência (*the Joint Intelligence Committee*);
- Os Programas de Acção das Agências; e
- Outras questões relacionadas com a inteligência.

⁷⁸³ The Security Service (MI5) (2006) Accountability and Oversight
<http://www.intelligence.gov.uk/accountability/index.asp>

Organograma nº 16 Controlo Ministerial ⁷⁸⁴

Esta matéria está regulamentada nos seguintes diplomas legais, que apontamos a título de mera súmula informativa:

- Security Service Act 1989 (amended 1996) [Lei dos Serviços de Segurança de 1989];
- Data Protection Act 1998 [Lei da Protecção dos Dados de 1998] ;
- Environmental Information Regulations (EIR) Freedom of Information Act 2000 [Lei da Liberdade de Informação e sobre a Regulação de Informação Ambiental de 2000];
- Human Rights Act 1998 [Lei dos Direitos Humanos de 1998] ;
- Intelligence Services Act 1994 [Lei dos Serviços de inteligência de 1994] ;
- Public Records Act 1958 [Lei dos Registos Públicos de 1958];
- Regulation of Investigatory Powers Act (RIPA) 2000 [Lei Regulamentadora dos Poderes Investigatórios de 2000, RIPA];
- Terrorism Act 2006 [Lei Antiterrorista de 2006];

⁷⁸⁴ Organograma nº 17 Controlo Ministerial in The Security Service (MI5) (2006) Accountability and Oversight <http://www.intelligence.gov.uk/accountability/index.asp>

6. O Centro Nacional de Aviso sobre Segurança (The National Security Advice Centre, NSAC)⁷⁸⁵

O Centro Nacional de Aviso sobre Segurança (*The National Security Advice Centre, NSAC*) activa-se para proteger os bens essenciais do governo e das infraestruturas nacionais essenciais (CNI) do Reino Unido, tais como o transporte, a energia e a água, e reduzir a sua vulnerabilidade às ameaças terroristas. O papel de NSAC é proteger o Reino Unido das ameaças à segurança nacional, através do fornecimento de avisos sobre a segurança em todo o sistema de Infra-estruturas Críticas Nacionais (CNI). Esta informação, visada pelos responsáveis para a segurança das outras organizações e negócios, é projectada para ajudar a desenvolver planos efectivos de segurança e prevê medidas para proteger a organização do terrorismo e de outras ameaças⁷⁸⁶.

7. O Centro Comum de Análise do Terrorismo (The Joint Terrorism Analysis Centre, JTAC)⁷⁸⁷

O Centro Comum de Análise do Terrorismo (*The Joint Terrorism Analysis Centre, JTAC*) foi criado enquanto centro por excelência e de peritagem especializada para avaliar a ameaça terrorista internacional do Reino Unido. Tem como função determinar os níveis de ameaça para os interesses do reino Unido no território nacional e no estrangeiro. Existe desde Junho de 2003.

O responsável pelo JTAC é responsável perante o Director Geral do Serviço de Segurança, mas o JTAC é uma organização autónoma que compreende representantes de onze ministérios e agências do governo. O JTAC analisa e avalia as informações relativas ao terrorismo internacional, em colaboração estreita, por vezes, com a Secção Internacional de Combate ao Terrorismo do Serviço de Segurança (*The International Counter Terrorism Branch of the Security Service*) que conduz os inquéritos sobre as actividades terroristas no Reino Unido. Posto isto, o JTAC elabora os dados sobre as ameaças e as questões ligadas ao terrorismo para satisfazer clientes que emanam de um vasto leque de ministérios e de agências governamentais. O Chefe do JTAC é responsável perante o Director Geral do Serviço de

⁷⁸⁵ The Security Service's National Security Advice Centre (NSAC). <http://www.mi5.gov.uk/output/Page5>.

⁷⁸⁶ *M15 Security Service, (2006) Protecting Against Terrorism* <http://www.mi5.gov.uk/files/pdf/protecting.pdf>

⁷⁸⁷ Joint Terrorism Analysis Centre (JTAC) (2006) disponível em <http://www.mi5.gov.uk/output/Page421.html>

Segurança, quem por sua vez deve informar o Comité Conjunto da Inteligência do Governo das actividades do JTAC.

No Reino Unido, existem quatro serviços de informação: um militar e três civis. A coordenação dos serviços de informação é efectuada pelo *Joint Intelligence Committee*, que depende directamente do Primeiro-Ministro.

Por outro lado, o Staff de Inteligência para a Defesa (The Defense Intelligence Staff, DIS), sendo o serviço de segurança e informações militares, é tutelado pelo Ministro da Defesa. É responsável pela avaliação e análise de informações militares, políticas, tecnológicas/científicas e de informações económicas seleccionadas, desde que revistam interesse na perspectiva da política de defesa.

8. Os Serviços Secretos de Inteligência (The Secret Intelligence Service, SIS)⁷⁸⁸.

Os Serviços Secretos de Inteligência (*The Secret Intelligence Service, SIS*) tal como estão regulamentados pela Lei dos Serviços de Informação de 1994, consagra-se a fornecer informações sobre questões relativas a interesses britânicos vitais em matéria de política estrangeira, económica, de segurança e de defesa, segundo as necessidade fixadas pelo JIC e aprovadas pelos Ministros.

Para responder a estas necessidades, o SIS recorre a fontes humanas e técnicas e estabelece ligações com um leque alargado de serviços de informação e de serviços de segurança estrangeiros.

O Secret Intelligence Service (SIS = MI6) depende do Ministro dos Negócios Estrangeiros. Inserem-se na sua esfera de competências a recolha de informações relativas a actividades dos serviços de informação e a acontecimentos políticos no exterior. No interesse da segurança nacional, do bem-estar económico do Reino Unido e do combate à grande criminalidade, recolhe e transmite informações relativas às actividades de pessoas no exterior.

Sobre estes Serviços Secretos são exercidos quatro tipos de controlo⁷⁸⁹, a saber:

⁷⁸⁸ Secret Intelligence Service (SIS) disponível em <http://www.mi6.gov.uk/output/Page79.html>

⁷⁸⁹ N. A: A referência paralela aos órgãos de controlo extraparlamentares mais importantes não pretende ser exaustiva, até porque, sendo uma matéria complexa, extravasaria o âmbito deste estudo.

8.1. Controlo Parlamentar⁷⁹⁰

O controlo do poder executivo (e, consequentemente, dos serviços de informações) é, a par do exercício do poder legislativo, a segunda função "clássica" do Parlamento. O relator referirá seguidamente os órgãos de controlo de cada Estado-Membro, centrando a sua análise no controlo parlamentar.

A fiscalização parlamentar é efectuada pelo Comité de Inteligência e Segurança, (the Intelligence and Security Committee, ISC), que controla a actividade dos três serviços de informações civis (MI5, MI6 e GCHQ). Compete-lhe, em particular, analisar as despesas e a administração, bem como controlar o funcionamento do serviço de segurança, do serviço de informações e do GCHQ. Este Comité é composto por nove membros da Câmara dos Comuns e da Câmara dos Lordes, dos quais nenhum pode exercer um cargo ministerial.

Ao contrário dos membros das comissões de fiscalização de outros países, em regra eleitos ou nomeados pelo Parlamento ou pelo Presidente do Parlamento, estes são nomeados pelo Primeiro-Ministro, após consulta do líder da oposição.

Esta ligação invulgar entre poder executivo e controlo parlamentar revela-se igualmente no facto de o relatório anual ser submetido à apreciação, não do Parlamento, mas do Primeiro-Ministro. Embora o Primeiro-Ministro transmita o relatório às duas câmaras parlamentares, só o faz após terem sido eliminadas do relatório as partes susceptíveis de prejudicar a actividades dos serviços de informações e de segurança. Toda e qualquer supressão de material é decidida por este Comité e pelo Governo. O Comité poderá solicitar e obter informações junto dos directores dos serviços de informações. A prestação dessas informações só poderá ser recusada, tratando-se de informações de natureza sensível, designadamente, de informação susceptível de conduzir à identificação de fontes, de métodos operacionais e operações concretas ou de informações prestadas por um outro país que não autorize a divulgação da informação. O Comité deve fazer um relatório anual ao Primeiro Ministro e deve ainda entregar-lhe relatórios sobre aspectos ou questões particulares sempre que para isso for solicitado pelo Primeiro Ministro.

⁷⁹⁰ Secret Intelligence Service (2006) Parliamentary Oversight. Disponível em <http://www.mi6.gov.uk/output/Page13.html>

8.2. Controlo Executivo⁷⁹¹

O SIS é responsável pelas suas acções perante o Secretário do Exterior. A responsabilidade pelos actos do SIS pode ser delegada a funcionários superiores do Gabinete dos Assuntos Externos. No âmbito deste processo de responsabilidade, o SIS deve pedir autoirzação ao Secretário do Exterior ou a um funcionários designado para o efeito para poder efectuar determinadas operações importantes para a segurança.

8.3. Controlo Judicial⁷⁹²

Tal como qualquer outra autoridade pública no Reino Unido, o SIS está sujeito à Lei Britânica.

As Leis particularmente importantes para a forma como o SIS desempenha as suas funções são:

- A Lei dos Serviços de Inteligência de 1994 (the Intelligence Services Act 1994),
- A Lei Reguladora dos Poderes Investigatórios de 2000 (the Regulation of Investigatory Powers Act, RIPA) 2000
- A Lei dos Direitos Humanos de 1998 (the Human Rights Act 1998).

A RIPA 2000 determina as funções dos dois Comissários, que deve examinar os mandados ou as operações autorizadas retrospectivamente, e controlar o cumprimento da lei pelos serviços. Os Comissários visitam o Quartel General do SIS e inspeccionam todas as funções relevantes e as questões pelas quais o staff é directamente responsável em relação ao trabalho em causa. Os Comissários dos Serviços de Inteligência também, visitam o staff do SIS onde quer que eles se encontrem, à volta do mundo, afim de os controlar, da mesma forma, afim de averiguar se estes cumprem a lei no estrangeiro. Cada Comissário deve fazer um relatório anual, que é apresentado ao Primeiro Ministro e depois é publicado. Os aspectos sensíveis do relatório são retirados antes da sua publicação, afim de cumprir exigências de segurança nacional. A fiscalização não-parlamentar é exercida por Comissários, que são altos

⁷⁹¹ Secret Intelligence Service (2006) Ministerial Oversight . Disponível em <http://www.mi6.gov.uk/output/Page14.html>

⁷⁹² Secret Intelligence Service (2006) Judicial Oversight disponível em <http://www.mi6.gov.uk/output/Page15.html>

magistrados (actuais ou ex-juizes “seniors”) nomeados pelo Primeiro-Ministro⁷⁹³. Os Comissários incumbidos das actividades de interceptação controlam todas as autorizações de interceptação emitidas pelo Secretário do Interior e são parte interveniente no processo de investigação das queixas apresentadas. O Comissário dos Serviços de Inteligência (*The Intelligence Services Commissioner*) controla as autorizações referentes às autoridades dos serviços de informações e de segurança e participa no processo de investigação das queixas apresentadas sobre o serviço em causa. O Tribunal dos Poderes Investigatórios (*The Investigatory Powers Tribunal*) que é presidido por um juiz “senior”, investiga todas as queixas relativas à interceptação e às actividades dos serviços em questão.

8.4. Controlo Financeiro⁷⁹⁴

Os formulários do orçamento do SIS fazem parte da única Conta Orçamental da Inteligência (SIA) que inclui o orçamento para o SIS e para as outras duas agências de inteligência e da segurança. O funcionário da contabilidade para a SIA é o coordenador da segurança e da inteligência, o Senhor Richard Mottram. Como para todas as autoridades públicas, a dotação Orçamental para o SIS é decidida pelo Ministro durante as revisões bianuais da despesa. Os fundos alocados ao SIS consequentemente refletem diretamente a política e as prioridades do Governo para a inteligência. O SIS tem as mesmas despesas que os outros departamentos de Governo e está sujeito às mesmas regras da propriedade e da regulação financeira. As suas contas são auditadas de forma independentes pelo Gabinete Nacional de Auditoria (the National Audit Office, NAO), e a equipa de funcionários de NAO tem acesso a toda a informação para cumprir estes objectivos. As contas auditadas são revista pelo Comité da Inteligência e da Segurança de acordo com as suas competências para examinar a despesa, a administração e da política das agências de inteligência e da segurança. O SIS tem também uma função de auditoria interna que funciona de acordo com os padrões do Governo e que são fixados pelo Ministro do Tesouro (The HM Treasury). O SIS segue um programa de eficiência rigoroso afim de garantir o valor do dinheiro, da moeda nacional, que está sujeito ao exame do Ministério do Tesouro.

⁷⁹³ N.A: A título meramente informativo, sempre diremos que actualmente o Comissário para a Interceptação de Comunicações é Rt Hon Sir Paul Kennedy. O Comissário para os Serviços de Inteligência é Rt Hon Sir Peter Gibson

⁷⁹⁴ Secret Intelligence Service (2006) Financial Oversight: Funding and Financial Controls Disponível em <http://www.mi6.gov.uk/output/Page16.html>

9. O Quartel General das Comunicações do Governo (The Government Communications Headquarters, GCHQ)⁷⁹⁵

O Quartel General das Comunicações do Governo (*The Government Communications Headquarters, GCHQ*) tal como está regido pela Lei dos Serviços de Informação de 1994, fornece mensagens informativas para combater um conjunto de ameaças, nomeadamente as ameaças terroristas. O Quartel General das Comunicações do Governo (GCHQ) depende igualmente do Ministro dos Assuntos Estrangeiros (do Exterior). É responsável pela espionagem externa e pelas informações no exterior, no âmbito dos serviços de informação. No interesse da segurança nacional, do bem-estar económico do Reino Unido e do combate à grande criminalidade, está autorizado a efectuar escutas. É também a autoridade técnica nacional de protecção da informação, contribuindo para por os sistemas de comunicação e de informação do Estado ao abrigo da piratagem informática e de outras ameaças.

Além disso, aconselha e presta auxílio de natureza linguística, em especial relativamente ao vocabulário técnico e à descodificação, e põe em prática outras medidas relativas à segurança da informação. O Quartel General das Comunicações do Governo (GCHQ) é uma organização da inteligência e da segurança. Tal como um departamento de serviço civil, responde directamente perante o Secretário do Exterior (extrangeiros) e trabalha proximamente das outras agências de inteligência do Reino Unido (conhecidas comumente como MI5 e MI6). Os primeiros destinatários do trabalho do GCHQ são o Ministro da defesa, o Gabinete do Exterior, e a Comunidade das Autoridades legais que aplicam coercivamente a lei, mas serve também uma larga escala de outros departamentos de governo.

O GCHQ tem duas missões:

1º - Fazer as operações de “*Signals intelligence*” (*Sigint*) – a Leitura e decifração dos sinais e das informações que resultam das actividades de inteligência. O trabalho de “*Sigint*” protege os interesses vitais da nação: fornece a informação necessária para sustentar a tomada de decisão por parte do governo nos campos da segurança nacional, das operações militares e do cumprimento da lei. A inteligência que fornece está no centro do esforço contra o terrorismo e contribui também à prevenção dos crimes graves.

⁷⁹⁵ Government Communications Headquarters (GCHQ) disponível em <http://www.gchq.gov.uk/>
GCHQ History <http://www.gchq.gov.uk/about/history.html>

2º - Garantir a informação, “*Information Assurance*”. As garantias da informação visam manter os sistemas de comunicação e de informação do governo seguros contra os hackers e contra outras ameaças. Visa manter os responsáveis pela manutenção das redes das infraestruturas críticas do Reino Unido (água, comunicações etc.) seguras da interferência e das rupturas ou interrupções que possam advir dos terroristas.

Quanto ao controlo sobre o GCHQ, apesar de as actividades do GCHQ serem secretas, este órgão está sujeito a um rigoroso controlo quer pelo Parlamento, quer pelo Tribunal, e funciona ao abrigo de uma estrutura legal que o obriga a cumprir com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. As actividades do GCHQ estão fixadas ao abrigo da Lei dos Serviços de Inteligência (the Intelligence Services Act 1994) que foi alterada recentemente pela ATCSA 2001 e pela Lei Reguladora dos Poderes Investigatórios de 2000 (the Regulation of Investigatory Powers Act 2000). Os motivos ou objectivos ao abrigo dos quais a interceptação pode ser feita estão fixados de forma explícita nestas leis e são, nomeadamente:

- Segurança Nacional,
- Garantias de bem estar económico,
- Prevenção e detecção de crimes graves.

10. O Ministério da Finanças (HM Treasury)⁷⁹⁶ é competente para implementar as medidas de luta contra o financiamento do terrorismo.

11. A Direcção da Segurança dos Transportes dos Ministério dos Transportes (The Department for Transport's Transport Security Directorate, TRANSEC)⁷⁹⁷

A Direcção da Segurança dos Transportes dos Ministério dos Transportes (*The Department for Transport's Transport Security Directorate, TRANSEC*) pela segurança dos passageiros, do pessoal da indústria de transportes e das infra-estruturas de transporte através da elaboração de regulamentos e do controlo da conformidade das indústrias aéronáuticas, marítimas, ferroviárias e do Túnel sob a Mancha. Tem também como função regulamentar a segurança do transporte das mercadorias perigosas. A TRANSEC representa também o Reino

⁷⁹⁶ HM Treasury July 2006 Terms of Reference Comprehensive Spending Review, Review Of Counter-Terrorism And Security, disponível em <http://www.hm-treasury.gov.uk/>

⁷⁹⁷ Transport Security – TRANSEC (2006) Disponível em <http://www.tssa.org.uk/work/hs62.txt>

Unido junto das diferentes instâncias internacionais, nomeadamente a OIAC e a OIM. Os Acidentes tais como os Atentados terroristas no sistema de transportes públicos de Londres em 7 julho de 2005 demonstram a continua vulnerabilidade da rede de transportes a tais ataques. O papel da TRANSEC é promover a segurança eficaz e o planeamento de contingências para as redes britânicas internas e externas de transportes. Afim de desenvolver esta missão a TRANSEC tem de trabalhar em parceria com outras redes:

- Desenvolver sistemas de segurança apropriados em função da avaliação do risco;
- Controlar e reforçar estes sistemas;
- Apoiar e aconselhar as indústrias dos transportes; e
- Promover o planeamento adequado relativamente às contingências numa escala muito ampla de forma a prevenir possíveis acidentes e emergências graves.

Os sistemas de segurança dos transportes são projectados para detectar um acto de terrorismo antes que ele seja cometido e impedir que aconteça.⁷⁹⁸

A Base legal sobre a qual assentam as funções e competências da TRANSEC encontra-se:

- a) Na Lei da Segurança da Aviação de 1982(the Aviation Security Act 1982),
- b) Na Lei para a Segurança da Aviação e Segurança Marítima de 1990 (the Aviation and Maritime Security Act 1990, AMSA),
- c) Na Ordem de Segurança do Túnel do Canal da Mancha de 1994 (the Channel Tunnel [Security Order] 1994)
- d) Nas secções relevantes da Lei dos Caminhos de Ferro de 1993 (the Railways Act 1993).

12. A Administração das alfândegas e dos impostos indirectos (HM Revenue & Excise) ⁷⁹⁹

A Administração das alfândegas e dos impostos indirectos (*HM Revenue & Excise*) tem a responsabilidade para em primeiro lugar detectar as mercadorias proibidas e as que são objecto de restrições na importação e exportação, nomeadamente as que podem ser utilizadas

⁷⁹⁸ House of Commons Transport Committee, UK Transport Security – preliminary report First Report of Session 2005–06 , Report, together with formal minutes, oral and written evidence. Ordered by The House of Commons. to be printed 23 November 2005 Disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmselect/cmtran/637/637.pdf>

⁷⁹⁹ UK Trade Information (2006) disponível em <http://www.uktradeinfo.com/index.cfm?task=aboutus>

por terroristas. Os agentes das alfândegas são também os agentes de inspecção a título da legislação antiterrorista que os manda recolher informações, secretas ou não para os principais serviços de luta contra o terrorismo e dispõem ainda do poder de apreender, em todo o território do Reino Unido dinheiro líquido que esteja relacionado com o terrorismo.

13. Serviço de Imigração do Reino Unido (*UK Immigration Service, UKIS*)

O Serviço de Imigração do Reino Unido (UK Immigration Service, UKIS) faz o controlo da imigração nos portos de acesso ao território britânico⁸⁰⁰. O UKIS dá o seu apoio aos serviços de informação e aos serviços da polícia fornecendo-lhes e permitindo-lhes aceder directamente às informações acerca de pessoas sobre quem recai suspeitas de que possam estar ligadas a actividades terroristas.⁸⁰¹ Nos termos da lei antiterrorista, os agentes da imigração são também agentes da inspecção mas só fazem uso dos seus poderes em circunstâncias excepcionais. Como parte do Gabinete do Interior são responsáveis pelo controlo da Imigração, além de decidir os pedidos de permanência e de residência, de cidadania e de asilo apresentados. Tem poderes para compelir os estrangeiros que se encontram no Reino Unido a fazer o seu registo biométrico, a partir de 2008⁸⁰². Este sistema

⁸⁰⁰ Immigration and Nationality Home (2006), disponível em <http://www.ind.homeoffice.gov.uk/>
Home Office (2006), “Strategic Action Plan for the National Identity Scheme and the Borders, Immigration and Identity Action Plan” disponível em
http://www.identitycards.gov.uk/downloads/Strategic_Action_Plan.pdf

⁸⁰¹ A parte 10 do ATCSA aumenta os poderes da polícia podendo tirar à força impressões digitais e efectuar revistas corporais para verificar a identidade da pessoa. A secção 89 (4) emenda o “Terrorism Act 2000” em relação ao Código do processo penal na Escócia, permitindo impressões digitais obtidas sem o consentimento do suspeito terrorista para verificar a sua identidade cumprindo “objectivos relacionados com a prevenção ou detecção do crime, com a investigação de uma ofensa ou com a perseguição de uma conduta” (ATCSA 2001 secção 17 (5)). Previamente, as impressões digitais podiam ser apenas usadas para investigações de terrorismo (ATCSA secção 92 (Inglaterra e País de Gales), emenda à lei da polícia e das provas criminais (Act 1984-PACE). Existe uma secção correspondente para a Irlanda do Norte (secção 93)) Esta extensão não está relacionada com medidas antiterroristas e, portanto, será provavelmente desproporcionada com o que está previsto no artº 8 da Carta Europeia dos Direitos Humanos.

⁸⁰² O Governo do Reino Unido fez esforços para introduzir uma “carta de direito” que foi vista pela maior parte dos advogados como uma tentativa para introduzir o bilhete de identificação nacional (<http://www.guardian.co.uk>). O Secretário da Administração Interna David Blunkett indicou logo após os ataques de 11 de Setembro que o Governo estava a considerar seriamente a introdução de um bilhete de identidade nacional, mas os planos foram abandonados em Outubro após um variado conjunto de críticas (<http://www.dataprotection.gov.uk>). A natureza da informação a ser armazenada nos bilhetes e a recolha desta informação são várias das questões que se levantam em termos de privacidade. O departamento dos assuntos internos fez uma proposta nacional no sentido de que este bilhete seria usado apenas para aceder a serviços públicos não sendo portanto, compulsório o seu uso constante. A proposta encontrou muita oposição (<http://news.bbc.co.uk>). As consultas sobre a aceitação da proposta foram concluídas em Janeiro de 2003 e mais de 5000 pessoas contactaram o departamento da administração interna para expressarem a sua oposição ao bilhete de identidade. De acordo com o site da administração interna “estamos agora no processo de análise cuidadosa de todas as respostas recebidas” (<http://news.bbc.co.uk>).

baseia-se numa base “rolling” (ou seja, o indivíduo em causa deve apresentar-se periodicamente nos serviços de imigração para fazer exames) e serve para captar os dados biométricos de Identidade ID’s dos estrangeiros, que será introduzido a partir de 2008, tendo como alvo os imigrantes que pretendem trabalhar no Reino Unido⁸⁰³.

14. A Polícia

Em Inglaterra e no País de Gales, os inquéritos sobre os crimes dos terroristas incumbem à polícia. Não existe o sistema de controlo judiciário.

Na Escócia, os Procuradores (*Procurators Fiscal*) estão habilitados para dirigir os inquéritos policiais. Mas é a polícia que dá conta do resultado dos inquéritos ao procurador, faz a maior parte do trabalho do inquérito inicial. Na Irlanda do Norte, as actividades da polícia competem ao serviço de Polícia da Irlanda do Norte. Tem a responsabilidade principal em matéria de inquéritos terroristas relativamente com os assuntos da Irlanda do Norte.

A Inglaterra e o País de Gales contam com 43 forças de polícia regional, a Escócia conta com oito.

O Constabulary da Ilha de Man, as Polícias de Jersey e de Guernesey abarcam as ilhas que são da dependência do Reino Unido. A polícia dos transportes britânicos assegura o serviço da polícia da rede ferroviária em toda a Grã-bretanha.

Em caso de ataque terrorista, as forças de polícia sobre o território onde se produziu o atentado tomam imediatamente medidas para o gerir mas o seu chefe, em princípio, convida o Coordenador Nacional dos Inquéritos Terroristas, (*The National Co-ordinator for Terrorist Investigation, NCTI*) para assistir, por sua conta, dirigir, apoiar e supervisionar todo e qualquer inquérito que possa surgir ulteriormente.

A associação dos Chefes de polícia concordou que, em presença de uma série de crimes graves, o comando geral deverá ser assegurado por um só chefe de polícia investido do poder de dirigir o inquérito em todos os seus aspectos e em todas as zonas da polícia afectadas pelo crime.

⁸⁰³ Identity Cards disponível em http://www.identitycards.gov.uk/downloads/Strategic_Action_Plan.pdf

A *Metropolitan Police's Anti-Terrorist Branch* (secção antiterrorista da polícia de Londres)⁸⁰⁴ é responsável pelos inquéritos reactivos ou pró-activos na sua zona de polícia. Pode ser solicitada a dar assistência a inquéritos terroristas no exterior da zona afectada da Metropolitan Police através de convites de outros chefes de polícia ou através de instruções do NCTI.

Cada força de polícia individual tem a sua própria *Special Branch* (secção especial de polícia encarregada de missões de serviços de informação). A secção especial trabalha em parceria com o “*Security Service*”. A sua função primordial é a de obter informações sobre os possíveis autores de actos e de ameaças terroristas, os seus comandos e os seus simpatizantes.

Em Grã Bretanha, a Secção Especial da Polícia de Londres (*The Metropolitan Police Special Branch, MPSB*) tem a função de polícia nacional no que diz respeito ao terrorismo irlandês. A MPSB e o “*Security Service*” trabalham em estreita colaboração para garantir que as informações secretas facilitam a luta contra o terrorismo. O Coordenador Nacional das Secções Especiais (*The National Co-ordinator of Special Branch*) coordena a estratégia da secção especial, estabelece e controla a aplicação de normas e adopta códigos de conduta. O Coordenador Nacional reúne também, através de um adjunto, o Coordenador Nacional do Policiamento dos Portos (*The National Co-ordinator of Ports Policing, NCPP*), as actividades da polícia portuária com outros aspectos da actividade da secção especial. A Unidade Nacional de Investigação das Finanças do Terrorismo (*The National Terrorist Financial Investigation Unit, NTFIU*) é a autoridade de polícia encarregada de investigar o financiamento do terrorismo na Grã-Bretanha. No preenchimento desta função é assistida pela célula do financiamento do terrorismo do Serviço Nacional de Inteligência Criminal (*The National Criminal Intelligence Service, NCIS*) que põe em contacto os funcionários dos serviços repressivos, de vigilância e dos serviços de informação para examinar as informações financeiras que lhe são comunicadas e põe em dia eventuais ligações com as actividades terroristas. O NCIS contribui também para a elaboração de métodos pioneiros de recolha de informações secretas para esclarecer a acção futura sobre o financiamento do terrorismo.

A unidade nacional da Europol (*The Europol National Unit*) do Reino Unido está igualmente baseada no NCIS. Ela envia oficiais de ligação na sede da Europol para garantir trocas rápidas

⁸⁰⁴ A polícia metropolitana de Londres, criada em 1829, é comumente considerada o marco inicial de um longo processo que redundou na profissionalização policial. Ver em Mandeville, A. 1988. “Police et maintien de l’ordre en Grande-Bretagne. Reflexions sur un mythe” In: J. L. Loubet del Bayle. *Police et société*. Toulouse, Presses de L’Institut d’études politiques de Toulouse

e seguras de informações e de informações classificadas sobre o terrorismo e o crime organizado. A Secção Nacional de Liaison do Terrorismo e do Extremismo (*The National Terrorism and Extremism Liaison Section, NTELS*) é o ponto de contacto da polícia nacional para a troca de informações e de informações classificadas sobre as questões do terrorismo entre as forças de polícia do Reino Unido e os serviços de polícia europeia e internacionais. Dispõe de oficiais de ligação especializadas em antiterrorismo em várias capitais estrangeiras.

III. CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO

“(...) *the rules are changing*(...)”⁸⁰⁵, Tony Blair pronunciava estas palavras num discurso que proferiu numa Conferência no Trade Union Center, em 12 de Setembro de 2006, cinco anos depois do 11 de Setembro. Esta expressão do Primeiro Ministro Britânico teve uma retumbância espectacular, não pelo sentido que o seu Autor lhes atribuiu⁸⁰⁶, mas pelo paralelismo que se pode fazer para designar a posição fragilizada em que se encontra o Governo Trabalhista de Blair depois de ter perdido algumas das batalhas referentes a pretensas normas antiterroristas gravosas para os direitos humanos, as *civil liberties* e a *rule of law*, que o Primeiro Ministro em nome pessoal defendeu, abrindo um fosso no Parlamento e no Partido Trabalhista.

Pode efectivamente constatar-se que as regras mudaram. Ao analisar as vicissitudes impressas nas várias leis antiterroristas desde 2000⁸⁰⁷ até 2006. Na verdade, temos um campo de estudo complexo e evolutivo que reflecte mudanças profundas na forma como o Governo, no exercício das suas funções política e executiva procura enquadrar sucessivamente o combate ao terrorismo, um exercício que se assevera quase esquizoide. Senão vejamos,

- Como é o Governo gere o seu afã de mais poderes executivos e de polícia em especial, para lidar com os suspeitos de terrorismo internacional com a previsão de mecanismos legais de revista e de controlo do conteúdo das normas que pretende ver aprovadas através de órgãos políticos e de revisores independentes, nomeadamente a Secção 28 e a Secção 122 da ATCSA, a Secção da 14 (3) da PTA 2005?

- a resposta é que, quer a protecção da segurança, quer a protecção da liberdade, são valores a proteger perante a ameaça do terrorismo.

⁸⁰⁵ Guardian Unlimited, Full text of Tony Blair's speech to the TUC , September 12, 2006, disponível em http://politics.guardian.co.uk/unions/story/0,,1870784,00.html#article_continue

⁸⁰⁶ Tony Blair referia-se aos pobres... à pobreza... e dizia que os pobres são vítimas das novas regras que regem o mundo globalizado. O conteúdo de todo o discurso pode ler-se em http://politics.guardian.co.uk/unions/story/0,,1870784,00.html#article_continue

⁸⁰⁷ Já tivemos oportunidade de justificar a nossa referência à lei antiterrorista de 2000, The Terrorism Act 2000, apesar de considerarmos como marco de estudo para fins metodológicos “os ataques do 11 de Setembro nos Estados Unidos”. Ver análise capítulo sobre o fundamento jurídico-constitucional e regulamentação legal.

1. Mecanismos de Controlo do Poder Executivo sobre a Legislação Antiterrorista.

1 - A Lei ATCSA 2001, apresentada pelo Governo do Reino Unido, logo no rescaldo dos ataques do 11 de Setembro de 2001 nos Estados Unidos, incorpora no seu estatuto dois mecanismos de revista ou de controlo por alguém ou de algum órgão nomeado pelo próprio Secretário do Interior, designadamente, o vertido na Secção 28 em relação ao conteúdo das Secções 21 e 23 da 4ª Parte e o controlo por parte do *Privy Counsellor Review Committee* ao abrigo da Secção 122, ou seja, em concreto:

- a) A Secção 28 da Lei impõe que o Secretário do Estado nomeie uma pessoa com a missão de controlar ou de rever as decisões de aplicação das certificações e das detenções, devendo fazer um relatório com um mês de antecedência sobre a data em que cessam os seus efeitos, se não forem renovadas. Esta tarefa é levada a efeito pelo *Lord Carlile of Berriew QC*⁸⁰⁸. O relatório de Lord Carlile sobre as secções 21 a 23, relativamente a 2003, foi publicado em 11 de Fevereiro de 2004.
- b) A secção 122 da Lei ATCSA 2001 prevê que seja objecto de controlo ou de revisão por parte de um Comité, e neste caso a função de controlo coube ao *Privy Counsellor Review Committee (PCRC)* que designamos por “Comité dos Conselheiros Privados para a Revisão Legislativa” nomeado pelo Secretário do Interior, “*The Home Secretary*” em Abril de 2002 para rever a ATCSA 2001⁸⁰⁹. É um órgão composto de membros do Parlamento quer estejam actualmente em funções, quer tenham exercido funções nas anteriores legislaturas, por funcionários e agentes do Governo e por Juizes. Coube ao *Lord Newton of Braintree* a presidência deste grupo de trabalho. Este órgão colectivo foi nomeado para apresentar um relatório ao Secretário de Estado até ao dia 13 de Dezembro de 2003, dois anos após a aprovação da Lei ATCSA 2001 no Parlamento⁸¹⁰. O relatório foi apresentado perante o Parlamento em 18 de Dezembro de 2003⁸¹¹.

⁸⁰⁸ O relatório de Lord Carlile of Berriew sobre as secções 21 e 23 da 4ª Parte foi publicado em 11 de Fevereiro de 2004, “*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Part IV Section 28 Review 2003*”

⁸⁰⁹ Secção 122 (1) e (2) da ATCSA 2001

⁸¹⁰ Secção 122 (3), (4) e (5) da ATCSA 2001

⁸¹¹ Privy Counsellor Review Committee, Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review: Report, HC 100, (December 2003), conhecido por “Newton Committee Report”, publicado em 18 Dezembro de 2003.

2º- A Lei de Prevenção contra o Terrorismo, *the Prevention of Terrorism Act 2005* também prevê na Secção 14 (3) um mecanismo de controlo da operacionalidade da Lei. Para efectuar este controlo, o Governo nomeou Lord Carlile como revisor independente, tendo entregue o seu primeiro relatório em Fevereiro de 2006⁸¹².

1.1. O Controlo do Privy Counsellor Review Committee⁸¹³;

Devemos analisar de seguida as principais conclusões dos relatórios de exame ou de controlo efectuados, quer pelo Comité presidido por *Lord Newton*, quer por *Lord Carlile*, referindo desde já que os resultados de ambos os Autores foram determinantes nas conclusões avançadas pelos outros Comités de controlo nomeados pelo Parlamento, quer o da Câmara dos Lordes, quer o da Câmara dos Comuns.

Começamos por apontar as conclusões do relatório apresentado pelo “Comité Newton”, porque é um trabalho cujo âmbito se reporta ao exame integral da Lei ATCSA 2001. O Comité Newton mostrou preocupação com a velocidade com que o Projecto-lei passou em ambas as Câmaras e com as dificuldades com que o Parlamento se deparou ao examinar a Lei, pelo que decidiu elaborar um conjunto de regras mínimas ou princípios estruturais orientadores para dar consistência analítica ao exame de que foi incumbido:

1. A legislação deve formar um todo coerente, em que a necessidade de segurança deve ser equilibrada com os direitos à liberdade e à privacidade
2. As leis contra o terrorismo devem ser distintas das principais leis criminais, devem limitar-se a lidar com o terrorismo, devem ser acompanhadas de garantias especificamente previstas para si e devem ser consistentes com as políticas antiterroristas e coordenadas com a comunidade internacional.
3. As normas que não estão directamente ligadas com o terrorismo deveriam ser revistas dentro do contexto das áreas que na prática e na lei lhes estão ligadas, em vez de serem

⁸¹² First report of the independent reviewer pursuant to section 14(3) of the Prevention of Terrorism Act 2005 (02/02/2006), An independent review by Lord Carlile of Berriew of section 14(3) of the prevention of Terrorism Act 2005 disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/news-and-publications1/publication-search/independent-reviews/?d-7095067-p=1>

⁸¹³ Privy Counsellor Review Committee, Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review: Report Presented to Parliament pursuant to Section 122(5) of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, 18th December 2003, HC 100 London disponível em www.statewatch.org/news/2003/dec/atcsReport.pdf

arrastadas para uma lei de emergência justificada apenas pela referência á ameaça do terrorismo.

4. O Parlamento deveria ser capaz de rever a lei no seu todo de forma regular, com intervalos regulares de tempo.

O Comité Newton fez um levantamento das áreas em que considera haver deficiências na lei, e apresentou as seguintes recomendações:

- a) Alterar o procedimento de confiscação dos bens dos terroristas suspeitos a fim de proteger informações confidenciais relacionadas com segurança. (parágrafo 124);
- b) abandonar ou pelo contrário melhorar a eficiência das ordens legais de controlo sobre as contas bancárias (parágrafo 127);
- c) melhorar os mecanismos de partilha de informação sobre o financiamento do terrorismo facilitando o cumprimento dos requisitos de informação (paragrafo 132);
- d) conceder protecção adicional á privacidade de indivíduos inocentes afectados pelos requisitos de informação impostos pela indústria financeira (paragrafo 134);
- e) as ordens que se destinam a congelar bens nos casos de terrorismo deve estar prevista na legislação primária. Estas ordens devem ter uma base legal diferente ou separada da que serve para as ordens de congelamento usadas noutras situações de emergência. (parágrafo 146);
- f) providenciar um controlo adicional e examinando a revelação da informação pelas autoridades públicas afim de evitar abusos (parágrafos 53 e 160) ;
- g) substituir as normas de detenção da 4ª parte por um novo regime que lide com todos os suspeitos de terrorismo e que não requeira a derrogação da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (parágrafo 185);
- h) ter uma abordagem mais pró-activa para decidir quando é possível libertar pessoas que já tenham estado detidos (parágrafo 200), e publicar mais informação sobre o uso dos poderes de detenção (paragrafo 258);
- i) reconsiderar sentenças que tenham sido ditadas por crimes religiosos agravados no contexto da legislação para proteger alvos de crimes de ódio (parágrafo 267);

- j) aumentar os controlo sobre os produtos patogénicos e tóxicos que podem ser usados como armas (parágrafo 294);
 - k) melhorar a regulação das fontes radioactivas e a regular o controlo parlamentar (parágrafo 310);
 - l) Usar os poderes incrementados da polícia devem ser usados no contexto dos poderes gerais da polícia, em vez de serem usados no contexto do terrorismo (parágrafo 333), e deve promover-se a protecção da privacidade de pessoas inocentes através de garantias apropriadas (parágrafo 341);
 - m) por o regime da retenção dos dados das comunicações sob a parte 11 da Lei, ou seja dentro do regime geral da retenção de dados, ao abrigo de uma estrutura legal coerente com os limites determinados pela lei primária, com uma regulação muito restrita quanto ao acesso dos dados e ao controlo pelo Comissário da Informação. (parágrafo 396);
 - n) simplificar radicalmente a lei da bandidagem e da corrupção (paragrafo 421); e
 - o) deixar de alterar a lei primária através de ordens ao abrigo da secção 124 da lei (parágrafo 442).
2. O *The Privy Counsellor Review Committee* também argumentou que era urgente que o Governo repelisse a 4ª parte da ATCSA 2001 porque “não acredita que a 4ª parte seja uma via sustentável de abordar o problema dos terroristas suspeitos no Reino Unido”⁸¹⁴.

1.2. A avaliação do Independent Reviewer, ao abrigo das Secções 21 e 23 da ATCSA 2001;

No seu relatório Lord Carlile notou que não estava persuadido em 2001 de que as condições para a derrogação estivesse preenchidas, mas a SIAC e o Tribunal de Recurso (the Court of Appeal) tinham concluído que as condições estavam preenchidas, apesar de o assunto estar sujeito a um recurso para a Câmara dos Lordes, cujo acórdão devia ser lido na primavera de 2004. Também comentou o facto de que as normas sobre detenção “tinham um âmbito muito

⁸¹⁴ Privy Counsellor Review Committee, Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 Review (2003), 69–70, available at <http://www.liberty-human-rights.org.uk/issues/internment-newton-report.pdf> (Dec. 18, 2003).

amplo e que tinham um impacto significativo sobre um grupo particular ou uma comunidade residente....que não detinha nacionalidade britânica”⁸¹⁵

Lord Carlile concordou com a opinião da SIAC de que as bases para a detenção podem ser razoáveis para um curto período de detenção, , “podem ser insuficientes para uma detenção por tempo indefinido. Tendo em conta todas as circunstâncias como deveriam ser, a passagem do tempo pode alterar significativamente a ameaça causada por um indivíduo ou até por um grupo ou célula”⁸¹⁶

Lord Carlile acrescentou ainda que o Governo tinha rejeitado a sua sugestão , contida no relatório do não passado, em que explicava que o “links” ao terrorismo internacional que justificariam a detenção ao abrigo da secção 21(2) e (4) da Lei deveriam ser clarificados.

Finalmente Lord Carlile apresentou as seguintes recomendações em relação aos procedimentos contidos nas secções 21 e 23 da ATCSA 2001:

- a) “permanecem no Reino Unido indivíduos e grupos cuja presença é uma verdadeira ameaça à segurança do público, dentro e fora do país”⁸¹⁷;
- b) em todos os casos individuais, o critério para a detenção está preenchido⁸¹⁸;
- c) os funcionários do Governo no Gabinete do Interior exercem pressão para diminuir em vez de aumentar o nível de detenções⁸¹⁹;
- d) As acusações criminais são levadas a efeito sempre que possível (ainda que não estejam necessariamente relacionadas com crimes de terrorismo), de forma a aproximar a detenção do entendimento convencional de legalidade e de processo justo. Tal como o Comité Newton, Lorde Carlile considerou que o processo criminal normal deveria ser a abordagem preferida⁸²⁰;
- e) O Secretário do Interior considera cada caso de forma activa e na via do inquérito⁸²¹

⁸¹⁵ Relatório de Lord Carlile p.7, parágrafo 18 e 21

⁸¹⁶ Relatório de Lord Carlile p.9, parágrafo 25, citando o recurso apresentado por “Ajouau e A,A, C e D” (2003) contra o Secretário de Estado

⁸¹⁷ Relatório de Lord Carlile, p.13, parágrafo 42.

⁸¹⁸ Relatório de Lord Carlile, p. 12 parágrafo 36

⁸¹⁹ Relatório de Lord Carlile p. 12–13, parágrafo 38

⁸²⁰ Relatório de Lord Carlile p. 27, parágrafo 101 e na p. 30 , paragrafo 113

⁸²¹ Relatório de Lord Carlile p. 13, parágrafo 39

- f) as decisões executivas do Governo quanto às certificações tem demonstrado níveis políticos apropriados⁸²²;
- g) há, no entanto, a tendência para sobrestimar o risco a que uma pessoa poderia ser exposta nomeadamente, o risco da morte, tortura, ou tratamentos desumanos, com violação do artigo 2 ou 3 da CEDH, se essa pessoa voltasse ao seu país de origem; O Ministério dos Negócios Estrangeiros inclina-se a basear-se numa perspectiva generalizada de risco num determinado país, em vez de entrar em acordo bilateral com o país, possibilitando o regresso das pessoas ao seu país em vez de as manter indefinidamente detidas no Reino Unido⁸²³;
- h) além disso, o procedimentos da SIAC processam-se de acordo com “uma agenda gerida dentro de determinados limites de tempo” (embora tenha enfrentado alguns atrasos por causa do problema inicial da apreciação da legalidade da derrogação do artigo 5º da CEDH e do possível recurso ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos”; e “operam eficazmente e proporcionalmente relativamente aos riscos para a segurança nacional, especialmente à luz das restrições aplicadas à revelação e às audiências”⁸²⁴;
- i) os períodos para rever a Lei , que foram considerados insuficientes quanto á sua frequência, não causaram problemas relativamente à SIAC⁸²⁵;
- j) Presentemente um detido que deixe o país não pode continuar o seu recurso a partir do estrangeiro; A lei deveria ser alterada permitindo que esta pessoa protegesse a sua posição para o futuro continuando o recurso contra a certificação desde o país onde se encontra, ou seja, no estrangeiro⁸²⁶;
- k) Os Advogados Especiais (que representam os interesses do recorrente em relação a matérias que são confidenciais e cujo conteúdo está vedado ao recorrente e ao seu representante legal) tem feito um bom trabalho dentro do âmbito dos seus poderes, e o procedimento do “Advogado Especial” tem funcionado razoavelmente no sentido

⁸²² Relatório de Lord Carlile p. 13, parágrafo 40.

⁸²³ Relatório de Lord Carlile p. 25–26, parágrafos 94–96

⁸²⁴ Relatório de Lord Carlile p. 17, paragrafos. 55–57

⁸²⁵ Relatório de Lord Carlile p. 17, paragrafo 62.

⁸²⁶ Relatório de Lord Carlile p. 18, paragrafo. 66.

de cumprir os seus objectivos de assessorar a SIAC afim de que ela tome decisões correctas de direito e de facto”;⁸²⁷

- l) no entanto, como a escassez de Advogados Especiais tem atrasado as audiências, deveria haver,
 - i) reuniões organizadas de formação em que os Advogado Especiais pudessem partilhar os seus problemas e desenvolver abordagens comuns relativamente a questões processuais e éticas, além de receber formação,
 - ii) um assistente que ao nível da segurança fosse isento de suspeitas em cada caso afim de ajudar o Advogado Especial , por exemplo a organizar papeis e agir como transmissor de informações, e
 - iii) além de aumentar a categoria de pessoas que podem ser nomeadas como Advogados Especiais, ou seja, para além os que são especialistas em direito administrativo, e incluindo, por exemplo, pessoas com especialidade em Direito Penal;⁸²⁸
- m) deve clarificar-se que os Advogados Especiais devem continuar a representar os interesses do recorrente em audiências secretas perante a SIAC mesmo que o recorrente instrua os seus representantes a desistir do processo;⁸²⁹
- n) As autoridades deveriam considerar se os Advogados Especiais deveriam ter mais acesso aos recorrentes, e nomeadamente estes em relação ao material confidencial, a fim de que estes pudessem dar assistência aos Advogados Especiais no desempenho das suas funções e intervir nos procedimentos da SIAC;⁸³⁰
- o) o máximo possível a informação relevante deveria poder ser revelada;⁸³¹
- p) mas considerado como um todo o presente sistema “é funcional e trabalha razoavelmente bem”⁸³².

⁸²⁷ Relatório de Lord Carlile p. 23, paragrafo 85

⁸²⁸ Relatório de Lord Carlile pp. 20–21, paragrafos. 69–75.

⁸²⁹ Relatório de Lord Carlile p. 22, paragrafo. 80.

⁸³⁰ Relatório de Lord Carlile p. 22, paragrafo. 81

⁸³¹ Relatório de Lord Carlile p. 23, paragrafos. 84 e 86–89.

⁸³² Relatório de Lord Carlile p. 31, paragrafo. 123.

1.3. A Avaliação do Independent Reviewer ao abrigo da Secção 14 (3) da PTA 2005.

Nos termos da secção 14 da Lei de Prevenção contra o Terrorismo de 2005⁸³³, Lord Carlile⁸³⁴ deve apresentar um relatório periódico sobre a aplicação da Lei. Nos termos da secção 14 (5) o relatório deve conter a opinião deste revisor independente.

No seu relatório, Lord Carlile, explica que ao abrigo da Secção 14(5)(b) tem o dever de informar da forma como o Secretário do Interior fez uso dos seus poderes de emitir ordens de controlo não derogatórias em casos urgentes sem a permissão da Tribunal. Isto foi feito em relação aos detidos ao abrigo da Lei de 2001. Tratou-se de uma situação de urgência, e a nova lei de 2005 ainda não tinha entrado em vigor, além de que previa novas medidas processuais, no entanto a Secção 3(1) da PTA2005 contem uma norma específica para lidar com esta questão transaccional.

E explica ainda, que ao abrigo da secção 14(5)(a), deve providenciar a sua opinião sobre as implicações relativas à “implementação da Lei de 2005” e de qualquer proposta feita pelo Secretário de Interior no sentido de alterar a lei relativa ao terrorismo.

E conclui dizendo que o novos tipos legais de crime previstos pela Lei 2005 podem ter como efeito a diminuição do número de ordens de controlo, o que é na opinião do Revisor um aspecto positivo, na medida em que vai permitir mais acusações ao abrigo das leis do processo criminal, abrangidos pelo “*due criminal process*” com todas as garantias que lhe são inerentes⁸³⁵.

No seu relatório, Lord Carlile começa por dizer que os ataques bombistas de 7 de Julho de 2005 trouxeram um novo elemento à ameaça terrorista em relação aos ataques relacionados com a Al Qaeda já conhecidos. Este elemento consiste no uso de bombistas suicidas usados para matar pessoas situadas em lugares com agregação maciça. Por outro lado, os acontecimentos de 21 de Julho de 2005 fornecem ainda mais provas de que vários jovens

⁸³³ Nota do Autor. Há determinados factos relativos às sucessivas leis antiterroristas que devem ser referidos: a lei “*The Prevention of Terrorism Act 2005 [PTA2005]*” veio substituir os poderes de detenção da lei de 2001 com um sistema de ordens de controlo. A PTA2005 entrou em vigor em 11 de Março 2005, portanto, começou a vigorar antes dos ataques bombistas de 7 de Julho e dos acontecimentos de 21 de Julho de 2005. Não obstante a esta lei recente, foi na sequência destes factos terríveis que o Governo introduziu no Parlamento nova proposta de lei, *the Terrorism Bill 2006*.

⁸³⁴ Os relatórios de Lord Carlile estão disponíveis no site www.homeoffice.gov.uk.

⁸³⁵ Lord Carlile of Berriew, First report of the independent reviewer pursuant to section 14(3) of the Prevention of Terrorism Act 2005 (02/02/2006), p. 24

masculinos estavam preparados para cometer um acto de suicídio bombista. Já não se pode duvidar da realidade desta ameaça. Por isso, o Revisor salienta que é importante que a lei antiterrorista, a tática da polícia, tenham cuidado em não ter insensivelmente como alvo as comunidades Muçulmanas Britânicas, devendo pelo contrário, tentar ganhar a sua confiança e cooperação.

2. O resultado da “Auto-Exo-Reflexão: a Estratégia Antiterrorista do Governo Britânico.

Em 25 de Fevereiro de 2004, o Governo Britânico respondeu ao Comité Newton através de um documento publicado pelo Secretário do Interior, *Home Secretary David Blunkett* intitulado “poderes contra o terrorismo: reconciliando Segurança e Liberdade numa Sociedade Aberta”⁸³⁶.

Na primeira parte deste documento, o Governo faz uma exposição do tipo de ameaça que enfrenta e a forma como a Al Qaida organiza as suas actividades, continua a sua análise fazendo um exame dos poderes contidos na 4ª Parte da lei Antiterrorista de 2001, “*the Anti Terrorism Crime and Security Act 2001 (ATCSA)*”, e concluindo pela defesa do seu uso;

Reporta ainda a necessidade de um debate mais amplo na forma como se pode delinear ou demarcar um efectivo equilíbrio entre segurança e liberdade.

Faz uma análise das recomendações feitas por Lord Newton e por Lord Carlile nos seus relatórios de revisão da legislação existente, além de apresentar uma análise comparativa dos vários países e da forma como cada um deles combate o terrorismo.

O Secretário do Interior, *Mr Blunkett*, aproveitava a oportunidade para anunciar que os Serviços Secretos iam beneficiar de um fundo adicional de 50% ao longo dos próximos três anos, além do montante de 3 milhões de Libras (£3 million) para financiar a implementação de uma rede de células regionais de serviços especiais de Inteligência. *Mr Blunkett* disse: "como Secretário do Interior, sou o guardião das Liberdades Cívicas, mas não sou o seu dono. A forma como as equilibramos com a segurança é um problema do país, não apenas do Governo. O documento que estou publicando sobre futuras leis terroristas hoje,

⁸³⁶ UK Home Office, “Counter Terrorism Powers: Reconciling Security and Liberty in an Open Society”, 25 February 2004, disponível em <http://homeoffice.gov.uk/documents/cons-count-terror-powers-310804?view=Binary>

não contém respostas para as questões que se levantam, mas o seu objectivo é iniciar o debate”⁸³⁷.

E acrescentou: "Reconhecemos que no âmbito da legislação actual estes poderes deixarão de existir em Novembro de 2006. A minha responsabilidade é encontrar uma forma de conceber os poderes como pretendemos que eles sejam exercidos a partir deste ponto", e "É do Governo a responsabilidade última de encontrar um equilíbrio justo e efectivo entre a Segurança e a Liberdade. Os direitos que devemos equilibrar pertencem a todos. Para garantir um combate com sucesso contra o terrorismo internacional devemos fazer a nossa parte na obtenção de um equilíbrio justo", e acrescentou ainda "mas devemos considerar se há poderes adequados disponíveis para lidar com todos os suspeitos de terrorismo, independentemente da sua nacionalidade. Sendo esta uma das principais questões que levanto neste documento publicado hoje".

O Home Secretary David Blunkett continuou a falar e disse o seguinte "o documento também levanta a questão de se devemos ir mais longe na definição das categorias de crimes de terrorismo e se por outro lado, podemos ultrapassar as dificuldades levantadas pelo uso de material interceptado no nosso sistema de justiça criminal, no sentido de poder usar provas obtidas por meio de dispositivos de interceptação para apoiar as acusações em certos casos”⁸³⁸

Respondendo ao Relatório apresentado por Lord Newton, Mr Blunkett disse: "Estou convencido de que a ameaça corrente não nos deixa outra opção senão a de continuar a usar estes poderes. Eu limitei o seu uso às ameaças de terrorismo da Al Qaida e á rede de grupos terroristas que lhe estão associados.

"É por isso que procure renovar os poderes contidos na 4ª Parte por mais um ano e é por isso que os tenho defendido vigorosamente e com sucesso perante todo e qualquer desafio legal. A Comissão Especial para Recursos da Imigração, *The Special Immigration Appeals Commission (SIAC)*, o Tribunal Superior presidido por juizes do Supremo Tribunal de Justiça, e o Tribunal de Recurso têm apoiado as minhas conclusões no sentido de que há um estado de Emergência pública. Houve 13 recursos individuais contra a certificação e das 11 decisões até agora ditas nenhuma deu provimento aos recursos e confirmaram a minha decisão de certificar estes indivíduos como suspeitos de terrorismo internacional.

⁸³⁷ David Blunkett, "Counter Terrorism Powers: Reconciling Security and Liberty in an Open Society",...

⁸³⁸ David Blunkett, "Counter Terrorism Powers: Reconciling Security and Liberty in an Open Society",...

"Mas estes poderes não são assumidos de forma leve. Nunca pretendi que eram ideais, mas firmemente acredito que são correntemente o melhor e o mais funcional para resolver o problema particular que estamos a enfrentar. Acredito que estarei a falhar no meu dever de protector da segurança pública ⁸³⁹se os poderes da 4ª Parte forem removidos da panóplia de medidas disponível para proteger o Reino Unido das ameaças específicas de terrorismo". ⁸⁴⁰

Em 16 de Dezembro de 2004 foi publicada a deliberação dos Lordes no caso *A, X and Y, and Others v. Secretary Of State For The Home Department* no sentido de revogar a 4ª parte da ATCSA 2001⁸⁴¹. Embora a Lei dos Direitos Humanos do Reino Unido (*the Human Rights Act*) tenha preservado a soberania parlamentar prevendo mecanismos de compatibilidade com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, e incorporando esta Lei na Legislação interna, o caso *Belmarsh* implicou que o Governo apresentasse uma nova lei antiterrorista, o que fez através da Lei de Prevenção do Terrorismo de 2005, (*the Prevention of Terrorism Act 2005*).

Segundo *Roger Smith*, o Director da "*JUSTICE*" "Embora a Lei dos Direitos Humanos do Reino Unido (*the Human Rights Act*) tenha preservado a soberania parlamentar prevendo mecanismos de compatibilidade com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, e incorporando esta Lei na Legislação interna, o caso *Belmarsh* implicou que o Governo apresentasse uma nova lei antiterrorista, o que fez através da Lei de Prevenção do Terrorismo de 2005, (*the Prevention of Terrorism Act 2005*). Não se pode dizer que a lei anterior tivesse sido anulada pelo Tribunal através de um acórdão *de jure*, mas caiu de facto. O Tribunal obrigou o executivo a substituir a lei. Não obstante, o resultado também não foi o melhor, na medida em que a nova lei foi aprovada no Parlamento pela Câmara dos Lordes, sem que a Câmara dos Comuns pudesse levantar qualquer discussão de fundo tendo o seu processo de formação sido concluído em escassos 18 dias, sem que outras alterações pudessem ser introduzidas, nomeadamente, a relação desequilibrada entre liberdade e segurança manteve-

⁸³⁹ Em 15 de Dezembro de 2004, O Secretário do Interior David Blunkett demitiu-se do cargo por causa de um escândalo relacionado com o facto de ter mandado acelerar a obtenção de um visa para uma ama da sua ex namorada Kimberly Quinn. História disponível em <http://politics.guardian.co.uk/homeaffairs/story/0,,1374466,00.html>

⁸⁴⁰ David Blunkett, "Counter Terrorism Powers: Reconciling Security and Liberty in an Open Society",

⁸⁴¹ Cujos efeitos já vimos com pormenor no capítulo do controlo judicial.

se, sem que este problema fosse sequer abordado, apesar de continuar a ser um dos aspectos mais relevantes das leis excepcionais de combate ao terrorismo⁸⁴².

2.1. A Estratégia Antiterrorista do Governo Britânico depois dos Ataques Bombistas Suicidas do 7 de Julho de 2005.

A estratégia do Reino Unido⁸⁴³ no combate ao terrorismo, tal como foi reconhecido no estudo sobre estratégia apresentado pelo Primeiro Ministro ao Governo em Julho de 2006 resulta de uma aprendizagem faseada e aprofundada em função das várias experiências traumáticas vividas, podendo delinear-se três fases de evolução no combate antiterrorista⁸⁴⁴:

- A primeira fase, durante os 30 anos de terrorismo na Irlanda do Norte,
- A segunda fase depois dos ataques do 11 de Setembro;
- A terceira fase após os ataques do 7 de Julho de 2005;

Perante a ameaça do terrorismo internacional, o Governo inglês preparou este documento político⁸⁴⁵ em que apresenta em traços largos os princípios que norteiam a estratégia antiterrorista.,

Mas, do que sobressai em todo este documento é que a presente ameaça terrorista tem a ver com “indivíduos radicais que usam uma versão distorcida e não representativa da fé islâmica para justificar a violência”⁸⁴⁶. São referidos por vezes como terroristas islâmicos, no entanto são uma pequena minoria dentro da comunidade Muçulmana dentro e fora do Reino Unido. O Governo do Reino Unido tem estabelecido com as comunidades muçulmanas contactos e

⁸⁴² Roger Smith, “Changing the rules: the judiciary, human rights and the rule of law”, 02/03/2006, disponível em http://www.lse.ac.uk/collections/LSEPublicLecturesAndEvents/events/2006/2005_1214t1516z001.htm

⁸⁴³ Prime Minister and the Secretary of State for the Home Department, Countering International Terrorism: The United Kingdom’s Strategy, Presented to Parliament by the by Command of Her Majesty July 2006, P. 7, Disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/news-and-publications1/publication-search/general/Contest-Strategy>

⁸⁴⁴ Prime Minister and the Secretary of State for the Home Department, Countering International Terrorism: The United Kingdom’s Strategy..., parágrafo 22

⁸⁴⁵ Nota do Autor: usamos a designação de “documento político” porque é um documento onde apenas estão apresentadas as coordenadas gerais na condução da estratégia antiterrorista. Alias é o próprio documento que acusa os seus lapsos de coerência em função do secretismo e da confidencialidade da matéria. Do sumário do dito documento consta um aviso de que a estratégia prevista é composta de duas partes, uma ilustrada com documentos divulgados publicamente e outra parte com documentos ultra secretos, cujo conteúdo por razões óbvias não é revelado...

⁸⁴⁶ Prime Minister and the Secretary of State for the Home Department, Countering International Terrorism: The United Kingdom’s Strategy..., parágrafo 3

promovido parcerias a fim de procurar obter a colaboração destas para impedir que os extremistas ganhem influência no país, para reforçar a segurança, através da prevenção.

O Governo Britânico tem desde 2003 uma estratégia para combater o terrorismo internacional (conhecida no Governo por CONTEST), que compreende quatro vias de actuação: Prevenir, Perseguir, Proteger e Preparar:

- Prevenir o terrorismo tomando medidas para impedir a radicalização dos indivíduos;
- Perseguir os terroristas e os que os financiam ou patrocina;
- Proteger o público, os serviços nacionais chave e os interesses do Reino Unido no estrangeiro;
- Preparar para as consequências.⁸⁴⁷

No entanto, depois dos ataques de 7 de Julho de 2005, o Governo decidiu fazer um estudo a fim de descobrir se a estratégia seguida⁸⁴⁸ no combate ao terrorismo é eficaz, porque chegou à conclusão de que o facto de existirem muitas leis antiterroristas (mais de 200 diplomas internos relacionados com o terrorismo) não tem indicadores sobre a aplicação das mesmas, ou sobre os efeitos dessa aplicação.

Nesta análise o Governo parte do princípio de que uma efectiva estratégia contra o terrorismo assenta em dois pilares:

1. Um serviço de inteligência fiável, fidedigna, precisa e exacta.
2. Uma efectiva capacidade para acusar e julgar os criminosos culpados de actos ou planos terroristas.

⁸⁴⁷ Prime Minister and the Secretary of State for the Home Department, Countering International Terrorism: The *United Kingdom's Strategy*, Presented to Parliament by the by Command of Her Majesty July 2006 Disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/news-and-publications1/publication-search/general/Contest-Strategy>

⁸⁴⁸ Em Outubro de 2005, um relatório da Downing Street criticando a imaturidade, irresponsabilidade e desconexão do Governo referindo-se à sua estratégia contra o terrorismo caiu nas mãos da imprensa. O relatório queixava-se de que “o impacto do trabalho real raramente é medido”. Deve dar-se mais atenção às raízes e causas do terrorismo, em vez de multiplicar a legislação. Sir Andrew Turnbull, o Secretário do Gabinete nº 10, escreveu aos Secretários Permanentes em Abril de 2005 que “O objectivo é prevenir o terrorismo enfrentando as suas causas . . . Diminuir o apoio aos terroristas através da influência sobre as questões sociais e económicas”, apontando que certas comunidades muçulmanas estavam provavelmente a sofrer de desemprego e de outras desvantagens. The Guardian, 24 October 2005, Patrick Wintour, “Counter-terrorism strategy comes under fire” disponível em <http://www.guardian.co.uk/terrorism/story/0,12780,1599192,00.html>

Ora, partindo deste princípio a questão que a que o Governo pretendeu obter resposta é a seguinte: - em que medida a legislação antiterrorista existente ou que venha a ser aprovada em definitivo contribui para a concretização de qualquer um destes dois objectivos? Ou para ambos?

É reconhecidamente difícil saber até que ponto o efeitos da aplicação das leis é apropriado porque é um aspecto que se manifesta a longo prazo, que se inscreve em determinado contexto social cujas características amorfas são difíceis de avaliar, ou seja, é um contexto em que os efeitos legais não são aparentes, mas subjacentes a uma conjuntura de ordem e de segurança.

No entanto, a reflexão do Governo em relação aos exames a que foi sujeito, é simultaneamente uma auto-reflexão porque é o próprio Governo que prevê mecanismos de revista, e uma “exo-reflexão” imposta por um órgão ou agente independente com responsabilidades políticas perante o Parlamento. Curiosamente, é neste exercício de auto-reflexão e de avaliação externa, promovido pelo Governo ao pretender encontrar formas de melhorar, de fortalecer, de tornar mais eficaz a sua estratégia antiterrorista que este encontra os maiores obstáculos. Na verdade, a procura da eficácia do Governo na luta contra o terrorismo é feita com base na exigência de mais poderes de polícia, mais reforços colhidos nas normas coercivas penais, nas medidas privativas de liberdade, nas buscas, nos controlos, nas intromissão na vida privada. Mas passemos à análise *in parte* deste movimento de expansão/retracção:

2.1.1. Quanto à importância dos Serviços Secretos, “A Inteligência inteligente”;

Por natureza, os terroristas operam em segredo, pelo que a Inteligência é vital para vencer o terrorismo⁸⁴⁹. A frustração das operações terroristas depende da recolha e da exploração de informações e de inteligência imprescindíveis à identificação das redes de terroristas, nomeadamente dos seus membros, das suas intenções e dos meios com que operam. O Serviço de Segurança (*Security Service, MI5*) os Serviços Secretos de inteligência (*Secret Intelligence Service, SIS*) e o Quartel-general das Comunicações do Governo (*Government Communications Headquarters, GCHQ*), conhecidos colectivamente como as agências de

⁸⁴⁹ Sobre o papel e as funções da Inteligência, da sua forma de actuação coordenada com outras agências de segurança dentro de um quadro mais amplo de “estratégia delineada do Governo” www.number-10.gov.uk, www.cabinetoffice.gov.uk, www.fco.gov.uk, www.mi5.gov.uk e www.sis.gov.uk ou www.mi6.gov.uk

segurança e de inteligência, têm um papel crucial para a fase da perseguição (PURSUE), assim o trabalho da polícia⁸⁵⁰.

Num relatório apresentado pelo Governo ao Parlamento, sobre os Ataques Bombistas Suicidas do 7 de Julho de 2005 em Londres, o Primeiro Ministro cita as conclusões do Comité das Agências de Segurança e de Inteligência, em que este reconhece as dificuldades para descobrir as actividades dos terroristas, “muitas peças de inteligência sobre potenciais ameaças e intenções terroristas são recebidas semanalmente pelas agências. Os terroristas fazem grandes esforços para garantir que a inteligência sobre as suas intenções seja difícil de obter e de analisar. A inteligência é geralmente fragmentada, de fiabilidade muito variável e difícil de interceptar. As decisões sobre estas investigações são desafios complexos e tem de ser tomadas com base em dados ou informações incompletas. Existe sempre o difícil trabalho de ponderação e equilíbrio entre investigar o que é conhecido como uma ameaça em curso e trabalhar na descoberta de outras possíveis ameaças”⁸⁵¹.

Afim de dismantelar e de frustrar as operações e as actividades terroristas⁸⁵², os Serviços de Segurança juntamente com as forças da polícia, e nomeadamente a secção especialista em terrorismo da Polícia Metropolitana colaboram em actividades operacionais encobertas contra o terrorismo em todo o país. A polícia é responsável por levar a cabo actos de carácter executivo, tais como detenções, e conduzir investigações relativas a suspeitos de envolvimento com o terrorismo. O SIS e o GCHQ, em colaboração com os parceiros da segurança e da inteligência no estrangeiro, operam encobertos apoiando o Serviço de Segurança com o objectivo de frustrar as ameaças terroristas. O Governo pretende fortalecer a sua abordagem coordenada, multi-agencial e internacional contra o terrorismo. A perseguição tem sido a via privilegiada, mas o Governo dispõe de outros meios como⁸⁵³:

⁸⁵⁰ Prime Minister and the Secretary of State for the Home Department, *Countering International Terrorism: The United Kingdom's Strategy*, Presented to Parliament by the by Command of Her Majesty July 2006, P. 16, Disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/news-and-publications1/publication-search/general/Contest-Strategy>

⁸⁵¹ Government Response to the. Intelligence and Security. Committee's Report into the London Terrorist Attacks. on 7 July 2005, Relatório apresentado ao Parlamento pelo Primeiro Ministro, May 2006, p. 4 disponível em www.cabinetoffice.gov.uk/publications/reports/intelligence/govres_7july.pdf -

⁸⁵² Por razões que se prendem com questões metodológicas, a descrição das funções e competências dos vários órgãos ao serviço do combate do terrorismo será explanada no capítulo respectivo.

⁸⁵³ Prime Minister and the Secretary of State for the Home Department, *Countering International Terrorism: The United Kingdom's Strategy*, Presented to Parliament by the by Command of Her Majesty July 2006, P. 17, parágrafos 69 e 70. Disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/news-and-publications1/publication-search/general/Contest-Strategy>

- a deportação por ameaça à segurança nacional e por comportamento inaceitável,
- a aplicação de ordens de controlo ao abrigo da Lei antiterrorista de 2005, the Prevention of Terrorism Act 2005,
- o congelamento e a apreensão de bens financeiros,
- e a proscrição de organizações.

Sir David Omand, o anterior Coordenador do Gabinete de Segurança e Inteligência, *Security and Intelligence Coordinator*, observou recentemente numa Conferência o seguinte “os serviços secretos de inteligência vão trabalhar mano a mano com os serviços de polícia mais relevantes, partilhando pormenores operacionais, numa base de confiança na comunidade designada para estas questões confidenciais. Isto fará com que a polícia use a sua autoridade independente para fazer cumprir a lei dentro da comunidade que serve, mas apontando alvos que cuidadosamente identificados pelo trabalho secreto da comunidade de inteligência no uso dos seus métodos extremamente avançados. Desta forma o poder da inteligência moderna está ao serviço da protecção da público sem levantar outra vez na Europa o espectro do polícia secreto e a erosão da *rule of law*.”⁸⁵⁴

Paul Murphy, o Presidente do Comité das Agências de Segurança e de Inteligência apresentou um relatório sobre os Ataques Terroristas no 7 de Julho em Londres em que faz uma ampla revisão do *status quo* das agências de segurança e de inteligência, abordando vários problemas, *maxime*, o problema com o nível de alerta das ameaças e o sistema de alerta do Estado, as informações de que dispunha o Comité Conjunto para a Inteligência (*Joint Intelligence Committee, JIC*) e o Centro Conjunto para Análises sobre Terrorismo (*Joint Terrorism Analysis Centre, JTAC*) antes de Julho de 2005, o impacto dos Ataques Terroristas de Julho na reavaliação das ameaças terroristas e a necessidade de nova reorganização dos serviços e a determinação de novas prioridades em função dos acontecimentos, concluindo que “os Ataques de Julho actuaram como catalizadores para fazer alterações com as agências de segurança e de inteligência. Recentes acções – incluindo o estabelecimento de novas

⁸⁵⁴ Sir David Omand KCB Reflections on Secret Intelligence The Peter Nailor Memorial Lecture on defence, The Gresham Society, 20/10/2005, disponível em <http://www.gresham.ac.uk/event.asp?PageId=45&EventId=368>

agências internamente e no estrangeiro – mostram que havia lugar para fazer mais, e mais rapidamente, mais do que alguma vez se pensou ser possível”⁸⁵⁵.

2.2. A efectiva acusação e condenação subsequentes;

A outra chave da estratégia antiterrorista do Governo consiste na capacidade de processar os culpados de actos terroristas, os mentores de planos e de actividades criminosas ligadas ao terrorismo. Em 11 de Outubro de 2005, tendo sido interrogado perante o Comité Especial para os Assuntos Internos (*The Home Affairs*) da Câmara dos Comuns, sobre os números muito baixos de condenações obtidos em relação ao elevado número de detenções efectuadas ao abrigo dos poderes da lei Antiterrorista, o Secretário do Interior, Charles Clarke respondeu⁸⁵⁶

“There is a timescale of cases going through but what the statistics illustrate is the difficulty of getting evidence to bring prosecution in a number of the cases...we are looking very closely at whether we are using the current legislation as effectively as we could to address [this problem]. I come back to the same point the whole time, it is about evidence in a very, very difficult area of police work.”

Lord Newton, que presidiu os trabalho do *Newton committee*⁸⁵⁷, ao estudar os efeitos da ATCSA 2001 observou *“that nobody had suggested that it has been impossible to prosecute a terrorist suspect because of a lack of available offences”*.

Afim de conseguir obter mais condenações, o Governo seguiu as recomendações de Lord Newton e ampliou a panóplia das “ofensas terroristas”. Assim passaram a ser considerados criminosos os actos preparatórios e os actos associados ao terrorismo, mesmo quando o ataque terroristas tenha sido abortado ou que apenas haja planos do mesmo. Além disso é crime a apologia ao terrorismo, a desculpabilização ou a simpatia com o terrorismo.

⁸⁵⁵ Intelligence and Security Committee, Report into the London Terrorist Attacks on 7 July 2005 May 2006 disponível em www.cabinetoffice.gov.uk/publications/reports/intelligence/isc_7july_report.pdf

⁸⁵⁶ House of Commons Home Affairs Session 2005-06, Oral evidence Taken before the Home Affairs Committee on Tuesday 11 October 2005 Home Affairs Committee Publications, disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmselect/cmhaff/515/5101102.htm>

⁸⁵⁷ First report of the independent reviewer pursuant to section 14(3) of the Prevention of Terrorism Act 2005 (02/02/2006), An independent review by Lord Carlile of Berriew of section 14(3) of the prevention of Terrorism Act 2005, disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/news-publications/publication-search/independent-reviews/laws-against-terror.pdf?view=Binary>

A Lei antiterrorista de 2006, the Terrorism Act 2006⁸⁵⁸, prevê nas duas primeiras partes, sob as epígrafes “encorajamento ao terrorismo” e “preparação de actos terroristas e treinos terroristas” várias condutas ofensivas que passaram a ser condenáveis.

2.2.1. Quanto ao uso dos poderes para fazer operações “stop” e Buscas;

A Lei de 2000 relativa ao terrorismo reforça igualmente os poderes da polícia para lutar contra o terrorismo:

- Ao abrigo da secção 42 da Lei Antiterrorista de 2000, são atribuídos poderes à polícia para fazer buscas a lugares ou sites sob reserva de obter mandados por parte de um juiz com base na presunção de que o indivíduo em questão suspeito pela polícia de ser terrorista aí se encontra;
- A secção 43 atribui à polícia o direito de revistar um indivíduo sobre quem recaíam suspeitas razoáveis de que ele seja um terrorista, com a finalidade de encontrar provas.
- Enquanto leva a cabo esta busca, o oficial da polícia pode apreender e confiscar todo e qualquer objecto ou elemento que ele pense ser uma prova razoável de que o indivíduo seja um terrorista.
- Nos termos da secção 44(1) da mesma lei, os polícias fardados podem num determinado local, desde que para isso tenham autorização, interpelar e revistar veículos e os seus ocupantes, levantar barreiras de segurança, capturar e procurar as pessoas.
- E, nos termos da secção 44(2) a polícia tem um poder similar em relação aos piões e a tudo o que estes transportam.
- E pode limitar o estacionamento (secção 48º).
- Os agentes da polícia, das alfândegas e dos serviços de imigração dispõem igualmente de poderes antiterroristas alargados para fins de captura, interrogação, detenção e para procurar pessoas nos portos, aeroportos e exigir que estas pessoas apresentem os documentos de identidade (secção 53, anexo 7, do paragrafo 2 ao 10 da Lei relativa ao terrorismo).

⁸⁵⁸ The terrorism Act 2006, disponível em http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/ukpga_20060011_en.pdf

- Podem também solicitar aos proprietários dos navios ou das aeronaves, ou aos seus agentes que forneçam informações sobre os passageiros, os membros da equipagem e sobre os seus veículos (secção 53, anexo 7, parágrafo 17 da Lei relativa ao terrorismo).

O exercício destas competências não está subordinado a qualquer autorização.

As secções 41, 42 e 43 desta lei repousam inteiramente na noção de “suspeita razoável”.

A aplicabilidade destes poderes depende apenas de uma autorização oral ou escrita por parte de um oficial de polícia com grau hierárquico superior, permanente ou temporário.

Deve ser autorizada pelo superior hierárquico e confirmada pelo Ministro sempre que se preveja que estas operações se vão prolongar para além de 48 horas (secção 44 (2) e 46 da Lei relativa ao terrorismo).

A secção 46 criou de maneira efectiva a possibilidade de por em prática e sem interrupção a secção 44 relativa às autorizações de interpelações e de buscas ou revistas, sendo que esta autorização mantém-se mesmo que haja um recurso da decisão.

- Os sete dias de detenção permanecem mas actualmente já não estão sujeitos a uma autoridade executiva, mas a uma judicial. E aos detidos pode ser negado o acesso a um advogado, tal como acontecia antes.

Por seu lado, a ATCSA 2001 também acrescentou substancialmente os poderes da polícia :

- 1º- Permite a sanção de crimes religiosos agravados (secção 39 da Lei ATCSA 2001).
- 2º- Prevê poderes suplementares para impedir que armas de destruição massiva caíam nas mãos de terroristas (secções 43 a 57 da Lei ATCSA 2001) e para assegurar a segurança da indústria nuclear civil (secções 76 a 80 da Lei ATCSA 2001).
- 3º- Contem disposições suplementares que impõem a revelação das presumíveis actividades de financiamento do terrorismo (anexo 2, título3 da Lei ATCSA 2001).
- 4º- Prevê medidas para incrementar a segurança dos agentes patogénicos e tóxicos, nomeadamente os poderes de inspeccionar as instalações e de recusar o acesso a pessoas determinadas (secções 58 a 75 da Lei ATCSA 2001).
- 5º- Criou poderes adicionais para prender e repelir as pessoas para as aeronaves e nos aeroportos (artigos 82 a 84 da Lei ATCSA); poderes alargados perante o

regulamento sobre a segurança da aviação (secção 85 da Lei ATCSA 2001); e poderes acrescidos para imobilizar uma aeronave (secção 86 da Lei ATCSA 2001);

6º- Contem disposições sobre a retenção de informações relativamente ao tráfico de dados (secção 102 da Lei ATCSA 2001).

7º- Criou um crime de uso de substâncias nocivas para fins de ferimento ou de intimidação (secção 113 da Lei ATCSA 2001). Isto engloba as falsas notícias que envolvem o uso de substancias inofensivas (secção 114 da Lei ATCSA 2001).

8º- Prevê poderes para congelar bens quando uma pessoa, física ou moral, ou um país colocando em perigo a vida ou os bens de um nacional de um país terceiro ou de um residente britânico (título 2 da Lei ATCSA 2001).

Apesar de toda esta panóplia de poderes, há três poderes principais que estão a ser usados pela polícia e em relação aos quais a polícia deve gravar os pormenores de quaisquer operação stop e busca:

- Secção 1 da Lei de 1984 sobre as Provas da polícia e dos criminosos, (the Police and Criminal Evidence Act 1984)
- Secção 60 da Lei de 1994 sobre a Justiça Criminal e da Ordem Pública, (the Criminal Justice and Public Order Act, 1994)
- Secção 44 da Lei antiterrorista de 2000, (*the Terrorism Act 2000*)

O uso dos dois primeiros poderes ao longo dos últimos anos mostrou um declíneo de 15%, no primeiro caso e 9% no segundo. O uso da secção 44 da Lei antiterrorista de 2000 registou um aumento de 36%.

A polícia pode fazer operações stop e buscas a qualquer pessoa de quem “razoavelmente suspeite” de ser um terrorista (ao abrigo da Lei Antiterrorista de 2000, *the Terrorism Act 2000*). Entre 2003 e 2004, a polícia efectuou 29,407 operações stop e buscas ao abrigo daquela Lei, sendo que 77.5 por cento foram levadas a efeito em Londres⁸⁵⁹.

Em Março de 2005, a Ministra Hazel Blears, Ministra do Ministério dos Assuntos Internos, responsável pelo combate contra o terrorismo no Reino Unido, esteve presente perante o

⁸⁵⁹ Um inquérito da BBC mostrou que estes poderes tinham sido usados de forma mais intensa depois do 7 de Julho. Em três meses foram vigiados e revistados mais pessoas do que nos anos anteriores. BBC News, *Police stop and search 'rising'*, 23 October 2005, disponível em <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/4368524.stm>

Comité dos Assuntos Internos, *the home Affairs Select Committee*, afim de prestar esclarecimentos sobre “o terrorismo e as relações na Comunidade”. Durante o decurso do seu esclarecimento, a Ministra fez um depoimento extraordinário no sentido de que a nova legislação anti-terrorista estaria a ser usada desproporcionadamente contra a Comunidade Muçulmana. Nenhum Ministro tinha publicamente admitido que “certas leis seriam usadas de forma discriminatória e contrária à Lei anti-racista, “*the Race Relations Act*” e á outra legislação sobre igualdade em vigor no Reino Unido”⁸⁶⁰.

Na Câmara dos Comuns, perante o Comité dos Assuntos Internos a Ministra Hazel Blears *disse*: “Lidando e combatendo a ameaça do terrorismo e o facto de que neste momento a ameaça está mais provavelmente ligada às pessoas associadas a uma forma extremista do Islão, ou falsamente escondidas atrás do Islão, se quiserem, em termos de justificar as suas actividades, quer dizer inevitavelmente que alguns dos nosso poderes antiterroristas serão experimentados desproporcionalmente pelo povo da comunidade Muçulmana. Esta é realmente a situação, por isso deveríamos tentar compreender qual é a situação e tentar ter um debate aberto, honesto e transparente com a comunidade à medida que combatemos a ameaça, porque a ameaça neste momento está num ponto partícula, então a actividade antiterrorista irá alvejar nesta direcção.”⁸⁶¹

No que diz respeito ao uso dos poderes para fazer operações stop e buscas ao abrigo da secção 44 (1) da Lei antiterrorista de 2000, a Associação de Chefes de Polícia, *the Association of Chief Police Officers* publicou um documento⁸⁶² demonstrando que foram efectuadas um total de 21,577 buscas no período de 2002/2003 em comparação com 8, 550 relativas a 2001/2002 (tabela nº 1).

As buscas de população branca passaram de 6.629 (2001/2002) para 14, 429 (2002/2003) ou seja registaram um aumento de 118% (tabela nº 1).

As buscas de população negra passaram de 529 (2001/2002) para 1,745 (2002/2003) registando um aumento de 230% (tabela nº 1).

⁸⁶⁰ Palavras de Hazel Blears citadas pela Statewatch em Statewatch analysis UK: Stop & search: Ethnic injustice continues. 2005, disponível em www.statewatch.org/news/2005/apr/uk-stop-and-search-2005.pdf

⁸⁶¹ Home Affairs Select Committee, Uncorrected Minutes of Evidence, HC 165 III, 1 March, 2005, disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmhaff/165/5030101.htm>

⁸⁶² Association of Chief Police Officers, *Practice Advice On Stop and Search CONSULTATION DRAFT VERSION 5*, 2006, Centrex, Bedfordshire, disponível em www.acpo.police.uk/asp/policies/Data/mackey_Stop%20&%20Search_2005_22x12x05.pdf

As buscas de população asiática passaram de 744 (2001/2002) para 2989 (2002/2003), registrando um aumento de 302% (tabela nº 1).

Table 4.6 Total 'stop and searches' under s 44 (1 & 2) of the Terrorism Act 2000 by ethnicity 2001/02 - 2002/03

	White		Black		Asian		Other		Not Recorded		Total	
	2001/02	2002/03	2001/02	2002/03	2001/02	2002/03	2001/02	2002/03	2001/02	2002/03	2001/02	2002/03
Avon & Somerset	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Bedfordshire	3	18	1	3	2	8	2	1	0	1	8	31
Cambridgeshire	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Cheshire	334	242	0	1	1	2	2	6	43	11	380	262
Cleveland	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Cumbria	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Derbyshire	10	0	0	0	2	0	0	0	3	0	15	0
Devon & Cornwall	120	0	1	0	5	0	1	0	0	0	127	0
Dorset	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Durham	0	0	0	0	3	0	0	0	0	0	3	0
Essex	0	2	0	1	0	1	0	3	0	0	0	7
Gloucestershire	28	511	1	0	2	2	0	1	1	380	32	894
Greater Manchester	22	285	3	26	9	54	0	6	2	49	36	420
Hampshire	12	245	0	4	0	24	0	15	0	4	12	292
Hertfordshire	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0
Humberside	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Kent	255	57	0	6	2	14	0	45	0	11	257	133
Lancashire	0	152	0	0	0	3	0	0	0	0	0	155
Leicestershire	130	70	2	2	2	10	0	2	0	0	134	84
Lincolnshire	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
City of London	2,715	3,377	232	477	220	422	181	326	146	0	3,494	4,602
Merseyside	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Metropolitan Police	2,038	8,359	258	1,175	459	2,241	152	770	56	698	2,963	13,243
Norfolk	0	3	1	0	1	0	0	0	0	0	2	3
Northamptonshire	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Northumbria	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
N. Yorkshire	3	71	0	4	5	35	0	0	0	0	8	110
Nottinghamshire	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
S. Yorkshire	58	0	0	0	0	0	0	0	0	0	58	0
Staffordshire	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Suffolk	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2
Surrey	2	47	0	4	0	6	0	2	0	0	2	59
Sussex	894	256	30	22	61	25	20	15	8	1	1,013	319
Thames Valley	0	687	0	19	0	130	0	64	0	0	0	900
Warwick	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
West Mercia	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	5	0
West Midlands	0	25	0	1	0	10	0	0	0	0	0	36
W. Yorkshire	0	13	0	0	0	2	0	3	0	0	0	18
Wiltshire	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Dyfed Powys	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Gwent	0	7	0	0	0	0	0	0	0	0	0	7
North Wales	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
South Wales	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
England & Wales	6,629	14,429	529	1,745	744	2,989	358	1,259	260	1155	8,550	21,577

Tabela nº 1 Operações Stop e Buscas (2001-2002)⁸⁶³

⁸⁶³ Tabela nº 1 Operações Stop e Buscas (2001-2002) in Association of Chief Police Officers, *Practice Advice On Stop and Search* CONSULTATION DRAFT VERSION 5, 2006, Centrex, Bedfordshire, p. 37 disponível em www.acpo.police.uk/asp/policies/Data/mackey_Stop%20&%20Search_2005_22x12x05.pdf

Table 4.7 'Stop and searches' of vehicle occupants under s 44(1) of the Terrorism Act 2000 and resultant arrests by ethnicity, selected areas, 2001/02

	Searches		Arrests in connection with terrorism		Arrests for other reasons	
	Number	%	Number	%	Number	%
City of London						
White	2,654	77.9%	5	55.6%	70	84.3%
Black	225	6.6%	2	22.2%	3	3.6%
Asian	207	6.1%	0	0%	7	8.4%
Other	179	5.3%	2	22.2%	3	3.6%
Not Recorded	143	4.2%	0	0%	0	0.0%
Total	3,408	100%	9	100%	83	100%
Metropolitan Police						
White	1,753	70.4%	4	100%	34	57.6%
Black	225	9.0%	0	0%	19	32.2%
Asian	352	14.1%	0	0%	2	3.4%
Other	114	4.6%	0	0%	4	6.8%
Not Recorded	46	1.8%	0	0%	0	0%
Total	2,490	100%	4	100%	59	100%
Other areas						
White	1,542	90.4%	7	100%	7	100%
Black	23	1.3%	0	0%	0	0%
Asian	66	3.9%	0	0%	0	0%
Other	17	1.0%	0	0%	0	0%
Not Recorded	58	3.4%	0	0%	0	0%
Total	1,706	100%	7	100%	7	100%
England & Wales						
White	5,949	78.2%	16	80.0%	111	74.5%
Black	473	6.2%	2	10.0%	22	14.8%
Asian	625	8.2%	0	0.0%	9	6.0%
Other	310	4.1%	2	10.0%	7	4.7%
Not Recorded	247	3.2%	0	0.0%	0	0%
Total	7,604	100.0%	20	100.0%	149	100%

Tabela nº 2 Operações Stop e Buscas (2001-2002) em função da Etnia⁸⁶⁴

Em 2002/2003 foram feitas 16,761 buscas a ocupantes de veículos em operações stop, em comparação com 7,604 relativas a 2002/2003 (tabela nº 3)

As detenções por outras razões que não o terrorismo passaram de 149 em 2001/2002 (tabela nº 2) para 280 em 2002/2003, sendo que 146 destas detenções foram feitas a indivíduos de raça branca. (tabela nº 3). Em 2000/2001 foram detidos 111 indivíduos de raça branca (tabela nº 2), ou seja a percentagem de detenções de indivíduos de raça branca decaiu de 74.5% (tabela nº 2) para 52.1% (tabela nº 3). A percentagem de indivíduos de raça negra detidos por

⁸⁶⁴ Tabela nº 2 Operações Stop e Buscas (2001-2002) em função da Etnia in Association of Chief Police Officers, *Practice Advice On Stop and Search* Consultation Draft Version 5, 2006, Centrex, Bedfordshire, p. 38 disponível em www.acpo.police.uk/asp/policies/Data/mackey_Stop%20&%20Search_2005_22x12x05.pdf

outras razões manteve-se sensivelmente estável, de 14,8 em 2000/2001 (tabela nº 2) para 15,3 em 2002/2003 (tabela 3). Há uma grande discrepância nas percentagens de detenções por outras razões nos valores relativos para os indivíduos de raça asiática, registando uma percentagem de 6.0% (tabela nº 2) em 2000/2001 para 10.7% (tabela nº 3) no período 2002/2003, ou seja um incremento de 4.7%.

Lord Carlile questiona as razões pelas quais os poderes que dão à polícia competências para efectuar buscas e operações stop ao abrigo da secção 44 são considerados mais necessários em determinadas áreas do que noutras, apesar de as áreas em questão apresentarem o mesmo perfil de risco. Lord Carlile, expressava assim as suas preocupações pelo facto de que as detenções efectuadas em Londres são em número superior das efectuadas pela Polícia Metropolitana e das efectuadas noutras áreas, como na Escócia por exemplo. E acrescenta “a minha opinião não foi alterada pelos acontecimentos em Julho de 2005. Tenho a certeza de que a secção 44 poderia ser menos usada, e espero que seja menos usada. Não há provas de que o uso da secção 44 tenha o potencial de prevenir um acto de terrorismo, comparada com os poderes para efectuar operações stop e buscas previstos noutros diplomas legais”⁸⁶⁵.

⁸⁶⁵ Lord Carlile Of Berriew QC, Report On The Operation in 2005 Of The Terrorism Act 2000. May 2006 disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/.../publication-search/independent-reviews/tact-2005-review?view=Binary>

Table 4.8 'Stop and searches' of vehicle occupants under s 44(1) of the Terrorism Act 2000 and resultant arrests by ethnicity, selected areas, 2002/03

	Searches		Arrests in connection with terrorism		Arrests for other reasons	
	Number	%	Number	%	Number	%
City of London						
White	3,175	73.4%	0	0%	51	53.1%
Black	459	10.6%	0	0%	25	26.0%
Asian	390	9.0%	0	0%	8	8.3%
Other	303	7.0%	0	0%	12	12.5%
Not Recorded	0	0%	0	0%	0	0%
Total	4,327	100%	0	NA	96	100%
Metropolitan Police						
White	6,050	63.8%	0	0%	74	54.0%
Black	831	8.8%	2	22.2%	17	12.4%
Asian	1,545	16.3%	1	11.1%	21	15.3%
Other	490	5.2%	6	66.7%	19	13.9%
Not Recorded	563	5.9%	0	0%	6	4.4%
Total	9,479	100%	9	100%	137	100%
Other areas						
White	2,147	72.7%	1	50.0%	21	44.7%
Black	42	1.4%	0	0%	1	2.1%
Asian	231	7.8%	1	50.0%	1	2.1%
Other	106	3.6%	0	0%	13	27.7%
Not Recorded	429	14.5%	0	0%	11	23.4%
Total	2,955	100%	2	100%	47	100%
England & Wales						
White	11,372	67.8%	1	9.1%	146	52.1%
Black	1,332	7.9%	2	18.2%	43	15.3%
Asian	2,166	12.9%	2	18.2%	30	10.7%
Other	899	5.4%	6	54.5%	44	15.7%
Not Recorded	992	5.9%	0	0%	17	6.1%
Total	16,761	100.0%	11	100%	280	100%

Tabela nº 3 Operações Stop e Buscas (2002-2003) em função da Etnia⁸⁶⁶

Desde o Relatório de MacPherson⁸⁶⁷ e da queixa de que a força da Polícia Metropolitana era institucionalmente racista, o Gabinete do Interior desenvolveu várias iniciativas para prevenir desigualdades no uso dos poderes para fazer operações stop e buscas. O Ministério do Interior

⁸⁶⁶ Tabela nº 3 Operações Stop e Buscas (2002-2003) em função da Etnia in Association of Chief Police Officers, *Practice Advice On Stop and Search*, Consultation Draft Version 5, 2006, Centrex, Bedfordshire, p. 39 disponível em www.acpo.police.uk/asp/policies/Data/mackey_Stop%20&%20Search_2005_22x12x05.pdf

⁸⁶⁷ Desde a publicação, em 24 de Fevereiro de 1999, dos resultados do Inquérito sobre erros da polícia redigido por Lord Mac Pherson sobre o assassinato em 1993 de Stephen Lawrence, um jovem de raça negra, o Governo do Reino Unido comprometeu-se a apresentar um relatório anual com os progressos feitos na implementação das recomendações do dito inquérito. William Mac Pherson Of Cluny, *The Stephen Lawrence Inquiry*, 1999, disponível em www.archive.official-documents.co.uk/document/cm42/4262/4262.htm.

emitiu uma circular para clarificar o funcionamento e a aplicação da secção 44 da Lei antiterrorista de 2000, além de outras medidas ao abrigo do princípio administrativo das “boas práticas”⁸⁶⁸.

Em Abril de 2004, o Ministério do Interior determinou a implementação de um guia sobre as operações stop e as buscas afim de controlar, identificar as causas e diminuir a “desproporcionalidade” existente na prática policial destas operações, nomeadamente por causa da maior incidência de operações stop e buscas em indivíduos de raça negra e asiáticos do que em indivíduos brancos.⁸⁶⁹

Em Julho do mesmo ano, o Ministério do Interior implementou no terreno a equipa de controlo das operações stop e de buscas, a “*Stop and Search Action Team*” (SSAT) para garantir que as forças da polícia usam os poderes das operações stop e das buscas com justiça e com a eficácia possível. Mais especificamente, o *objectivo da SSAT* é aumentar a confiança dos pretos e das comunidades de minorias étnicas na forma como a polícia usa os seus poderes, e simultaneamente tentar reduzir o fenómeno da “desproporcionalidade”. A equipa SSAT inclui membros da Unidade da Polícia Líder e dos Poderes, *Police Leadership e and Powers Unit*, e membros da Unidade de Terrorismo e Protecção *Terrorism and Protection Unit*, membros da Unidade para a Justiça Criminal e as Raças, *Criminal Justice Race Unit*. Inclui ainda um investigador da Direcção para a Pesquisa, Desenvolvimento e as Estatísticas “*Research, Development and Statistics Directorate*”⁸⁷⁰.

2.2.2. Quanto ao regime de pré-detenção sem acusação;

Em 6 de Outubro de 2005, *Andy Hayman*, Comissário Assistente da Polícia Metropolitana escreveu uma carta⁸⁷¹ ao Secretário do Interior, Charles Clarke expondo as questões que do

⁸⁶⁸ Home Office Circular, Circular 038/2004, 1st July 2004 disponível em security.homeoffice.gov.uk/.../publication-search/independent-reviews/tact-2005-review?view=Binary

⁸⁶⁹ Home Office, Stop & Search Action Team, Interim Guidance, 2004, disponível em <http://police.homeoffice.gov.uk/news-and-publications/publication/operational-policing/Stopandsearchguidance2004.pdf?view=Binary>

⁸⁷⁰ Home Office, Stop and Search Action Team Strategy 2004/05. 2004, disponível em police.homeoffice.gov.uk/news-and-publications/publication/operational-policing/SSATPolicydoc.pdf?view=Binary

⁸⁷¹ Assistant Commissioner Andy Hayman’s letter of 6 October 2005 to the then Home Secretary, the Rt Hon Charles Clark MP arquivada no site www.homeoffice.gov.uk A carta de Andy Hayman tem os seguintes argumentos: “Ao contrário dos actos terroristas praticados pelo Exército Republicano da Irlanda – que tentou restringir o número de sinistros por razões políticas – “os terroristas modernos”, procuram maximizar os sinistros. Por isso, uma política na tentativa de apanhar terroristas “em flagrante delito”, (possuidores de provas, por exemplo: explosivos), demonstra ser inaceitavelmente perigosa. Portanto os suspeitos deveriam

ponto de vista da Polícia justificam a necessidade de se prolongar para três meses (90 dias) o período de detenção sem acusação nos casos relacionados com o terrorismo, por causa da:

- “a natureza internacional do terrorismo, ou seja, as redes globais de terroristas exigem que a polícia abra inquéritos em várias jurisdições”;
- “dificuldade em identificar os terroristas suspeitos, que pode usar documentos roubados ou forjados”;
- “necessidade de decodificar e analisar os dados dos ficheiros dos computadores”;
- “necessidade de encontrar intérpretes”;
- “demora para obter os resultados dos complexos exames forenses, principalmente quando estão envolvidas armas sofisticadas”;
- “dificuldade para recuperar as provas da cena do crime”;
- “demora para obter registos de chamadas de telemóveis e para analisar os dados relativos a estas comunicações”;

ser presos mais cedo no estágio de busca de inteligência, fazendo com que a polícia tenha um número menor de provas na altura da detenção. (...) “As redes são invariavelmente internacionais, até mesmo globais na sua origem e raio de operação. Os investigadores têm de ser conduzidos através de várias jurisdições distintas, não sendo capazes de operar muitas delas em horários apertados”(…) “Estabelecer a identidade dos suspeitos leva muitas vezes algum tempo. O uso de bilhetes de identidade falsificados ou roubados complica este problema”(…). “Há uma necessidade constante de empregar intérpretes para apoiarem o processo de inquérito. As origens globais da actual ameaça terrorista tem feito surgir, em alguns casos, uma condição para assegurar os serviços de intérpretes que trabalham com dialectos de partes remotas do mundo. Tais intérpretes são difíceis de encontrar. Isto atrasa os procedimentos legais, restringindo o tempo disponível para o inquérito”(…) “Os terroristas são agora altamente especializados no uso de tecnologias. Em casos recentes, um grande número de computadores (centenas) e os seus componentes foram apreendidos. Muita da documentação foi codificada. A análise e a decodificação de tão vasta quantidade de documentos levam tempo e precisam de ser analisadas antes de ser inseridas como estratégias de inquérito. Isto não é primeiramente um assunto de recurso, mas uma actividade sequencial necessária para a recolha, a análise e a exposição de documentos, anterior ao inquérito”(…) “Os pedidos retóricos nos casos terroristas recentes são muitos mais complexos e demorados do que no passado, principalmente onde existe a possibilidade de desastres químicos, biológicos, radiológicos ou nucleares”(…) “O uso do telemóvel pelos terroristas como meio de comunicação segura é um fenómeno relativamente recente. Obter documentação através de fornecedores do serviço, a análise subsequente da documentação para mostrar a ligação entre suspeitos e a sua localização em alturas chave, leva tempo” (...). “Existe agora uma necessidade de dar tempo para a observação religiosa regular pelos que executam a detenção, que não existia no passado. Isto também causa atraso nos processos de investigação durante a detenção com acusação prévia. (...) “Uma característica das maiores investigações contra o terrorismo é a de ser uma firma de advogados a representar muitos suspeitos. Isto conduz a um atraso no processo por causa das reuniões com clientes inúmeros.(...)“A carta continua com a exposição de um caso teórico, baseado em investigações anteriores. Ver em Select Committees (2006) ,Terrorism Detention Powers. Witnesses: Metropolitan Police and Association of Chief Police Officers of England, Wales and Northern Ireland (ACPO) Disponível em www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmwib/wb060218/sel-1.htm.

- “provas em número elevado em casos criminais que envolvem complexas redes de terroristas”;
- “necessidade de permitir aos detidos que cumpram as suas práticas religiosas regulares”;
- “demora em atender aos pedidos para consultas do advogado quando o advogado tem muitos clientes suspeitos de terrorismo”.

Perante a Câmara dos Comuns, durante a Segunda Leitura do Projecto Lei em 26 de Outubro de 2005, Charles Clarke, repetiu argumentos a favor dos 90 dias de detenção: “a ameaça que enfrentamos agora é diferente e por isso acreditamos que o período limite de investigação não está apropriado à nova ameaça (...) Para garantir a segurança pública através da prevenção destes ataques é necessário fazer detenções numa fase mais precoce do que no passado, do que quando havia uma cultura de avisos e quando as armas de destruição maciça ainda não existiam. Isto muitas vezes quer dizer que menos provas foram reunidas na hora da detenção, o que significa que será preciso mais tempo para reunir suficientes provas para acusar o suspeito (...)”⁸⁷²,

Em 9 de Novembro de 2005, o Primeiro Ministro Tony Blair defendeu pessoalmente e de forma empenhada “o período de detenção sem acusação de 90 dias” e explicou as razões pelas quais a proposta devia ser votada em conformidade com a vontade do Governo, citando novamente as conclusões do Comité para o Terrorismo da Associação dos Oficiais Chefes de Polícia: “foi-nos pedida a nossa opinião profissional. Não é apenas a da polícia; é a dos procuradores; é a dos serviços de segurança. É a dos profissionais que estão envolvidos diariamente tentando proteger este país do terrorismo....é do que actualmente precisamos”. E continuou: (...) devemos fazer o que é responsável, direito e necessário para proteger a segurança deste país. Já indicamos que haveria uma cláusula de caducidade, assim podemos julgar o que vai ocorrer ao longo dos anos. Todos os sete dias em que alguém está detido, poderá apresentar-se ao Juiz do Tribunal Supremo. (...) Além da protecção das liberdades

⁸⁷² Charles Clarke discursou na House of Commons, sobre a Terrorism Bill, em 26 de Outubro, disponível em <http://www.theyworkforyou.com/debate/?id=2005-10-26a.340.4>

civis dos suspeitos terroristas, é importante proteger as liberdades civis deste país e o direito à vida e a protecção contra o terrorismo”⁸⁷³.

O Primeiro Ministro recusou-se a ceder a um compromisso com o seu próprio partido e o partido da oposição, no sentido de encurtar o período de detenção, argumentando que nenhum período inferior a 90 dias poderia dar adequada protecção. A proposta do Governo não foi aprovada e a Lei foi adoptada prevendo um limite de tempo de 28 dias.⁸⁷⁴

A Lei Antiterrorista de 2006, *the Terrorism Act 2006* estendeu o período máximo em que o suspeito de terrorismo pode estar detido antes de ser acusado da prática de um crime de 14 para 28 dias (secção 25).

2.2.3. Quanto à validade da utilização das provas interceptadas em Tribunal;

Quanto à utilização das provas interceptadas em Tribunal há uma tensão dialéctica entre a perspectiva de usar as provas interceptadas afim de aumentar as perspectivas das acusações, promovendo julgamentos de casos que de outra forma não teriam sustentabilidade jurisdicional, e ainda encorajar algumas confissões. Por outro lado, esgrime-se contra o uso das provas interceptadas porque o seu uso poderia revelar as “faculdades confidenciais” enfraquecendo e prejudicando a cooperação entre as agências da segurança e da inteligência e ainda a aplicação da lei no que se refere à prevenção do terrorismo e de outros crimes graves.

Por outro lado, tem sido argumentado que se este tipo de provas fosse usado na acusação de suspeitos de terrorismo, poderia ter-se prescindido das polémicas normas sobre a detenção ao abrigo da 4ª Parte da Lei antiterrorista de 2001, *the Anti-terrorism Crime and Security Act 2001*.

Mas vejamos em termos descritivos e sumários como é que o Governo britânico tem gerido esta questão:

⁸⁷³ Prime Minister Tony Blair, House of Commons debates, Wednesday, 9 November 2005 disponível em <http://www.theyworkforyou.com/debates/?id=2005-11-09a.296.3&s=%22chief+constable+of+Manchester%22#g297.0>

⁸⁷⁴ Tony Blair disse aos Ministros que “há um preocupante fosso entre deputados do Parlamento e a realidade da ameaça terrorista e a opinião pública” Os Deputados rejeitaram os planos que permitiam a polícia deter até 90 dias sem acusação os suspeitos de terrorismo. Os planos foram derrotados por 31 votos; 49 deputados trabalhistas rebelaram-se contra o Governo. Os Comuns aceitaram um compromisso para estender o limite de detenção de 14 para 28 dias. BBC News, “Blair says MPs are out of touch” 10 November 2005, disponível em http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/4423678.stm

Esta proibição constitui um grande obstáculo para a organização do processo de acusação e consequentemente, fornece uma desculpa para a aplicação de medidas excepcionais tais como a detenção preventiva sem acusação, as ordens de controlo, a deportação e outras do mesmo género. Há, como o Comité Parlamentar “Joint Committee on Human Rights” um “apoio esmagador” para permitir o seu uso nos Tribunais, sujeito à garantia de que as forças de segurança impediriam libertações prejudiciais.

Lord Lloyd, que conduziu a revisão das leis antiterroristas em 1996, disse que este um impedimento era “potty”⁸⁷⁵. Em 1996 ele descobriu pelo menos 20 casos de irlandeses relacionados com o terrorismo em que a informação interceptada teria possibilitado a acusação de ofensas graves.

O movimento oposto é liderado pelas agências de segurança e de inteligência. Argumentam que⁸⁷⁶:

1- os benefícios que se colheriam com a utilização destas provas seriam ultrapassados pelas desvantagens. Dizem que os suspeitos de terrorismo desconfiam dos telefones e por isso as escutas não adiantariam de muito, não produziram quaisquer provas úteis. E por outro lado, os resultados obtidos com a colocação de câmaras de vigilância e com a colocação de microfones nas propriedades já são admissíveis como meios de prova em Tribunal.

2- Existe um grave problema técnico. As conversas através de sistemas digitais, incluindo todas as redes modernas de telemóveis são misturadas e são incompreensíveis, pelo que têm de ser decodificadas. Ora a defesa poderia argumentar que estas provas nunca poderiam preencher os requisitos mínimos legais para serem meios de prova. Seria muito difícil á acusação provar que as informações interceptadas não tinham sido misturadas ou manipuladas.

Mas nem todos os agentes dos Serviços Secretos concordam com estas razões. David Bickford, anterior assessor legal do MI5 e do MI6, disse que a inabilidade de as agências de

⁸⁷⁵ Quer dizer, uma maluqueira sem sentido, uma coisa maluca – trata-se que uma crítica proferida em tom coloquial...

⁸⁷⁶ The Guardian, Intelligence agencies and police at odds over wiretap evidence, Richard Norton-Taylor, February 8, 2005, disponível em http://www.guardian.co.uk/crime/article/0,1407945,00.html#article_continue

segurança e de inteligência poderem usar estas provas impediu julgamentos que, se tivesse sido realizado teriam salvo muitas vidas⁸⁷⁷.

Sir Ian Blair, o Novo Comissário da Polícia Metropolitana disse ao jornal diário Telegraph, que esteve sempre a favor do uso destas provas, afirmando que facilitariam muito o seu trabalho⁸⁷⁸.

Logo em Junho de 1999, o Gabinete do Interior emitiu um estudo de consulta que visava obter opiniões sobre esta questão⁸⁷⁹. A partir deste documento o Gabinete do Interior enquadrou a proposta de Lei do Governo de 2000 no sentido de alterar as leis sobre interceptação de comunicações vigentes até à data.⁸⁸⁰

A Lei que regula as competências para fazer investigações, "*the Regulation of Investigatory Powers Act 2000*" proíbe o uso em Tribunal de provas interceptadas dentro do Reino Unido.

No entanto, não existe qualquer proibição no uso de provas interceptadas no estrangeiro e obtidas de acordo com a legislação estrangeira. Também não existe qualquer proibição na admissão de comunicações obtidas através de escutas com microfone ou na admissão de informação que resultam de vigilância ou de escutas secretas, mesmo que não tenham sido autorizadas e ainda que constituam uma interferência no direito à privacidade. Também não existe nenhuma proibição na utilização pelos tribunais estrangeiros de provas interceptadas por britânicos, se as agências de segurança e de inteligência estiverem preparadas para as fornecer⁸⁸¹.

⁸⁷⁷ A anterior chefe do MI5, Dame Stella Rimington, disse ao Guardian que a recusa de usar estas provas era "ridícula". The Guardian, Intelligence agencies and police at odds over wiretap evidence, Richard Norton-Taylor, February 8, 2005, disponível em

http://www.guardian.co.uk/crime/article/0,1407945,00.html#article_continue

⁸⁷⁸ Telegraph.co.uk, Lift phone tap ban in terror trials, says new Met chief

By Rachel Sylvester, 05/02/2005, disponível em

www.telegraph.co.uk/.../news/2005/02/05/nmet05.xml&sSheet=/news/2005/02/05/ixnewstop.html

⁸⁷⁹ Interception of Communications in the United Kingdom Cm 4368, disponível em

<http://www.homeoffice.gov.uk/oicd/conslist2.htm>.

⁸⁸⁰ As leis vigentes até à entrada em vigor do "*the Regulation of Investigatory Powers Bill 2000*" eram as contidas na lei de 1985, "*the Interception of Communications Act 1985*". E várias alterações significativas foram propostas no Livro Branco "*Interception of Communications in the United Kingdom*" (CM 4368) publicado em 22 de Junho de 1999. A Lei de 2000 também implementa o artigo 5 da Directiva do Conselho nº 97/66 de 15 de Dezembro de 1997, conhecida como "a Directiva da Protecção dos Dados das Telecomunicações", que exige aos Estados Membros a salvaguarda da confidencialidade das comunicações. Em caso de estudo mais pormenorizado pode ver-se o sumário de perguntas e respostas disponível em <http://www.homeoffice.gov.uk/oicd/conslist2.htm>.

⁸⁸¹ O uso de provas secretas em procedimentos fechados sem que a pessoa sujeita a ordens de controlo seja competente para confrontar as provas existentes contra si, em pessoa ou através do representante legal escolhido por si, viola o princípio fundamental do processo justo, ínsito ao requisito legal mínimo dos direitos fundamentais contido nos tratados e no direito comum inglês (the English common law). Assim como a detenção indefinida ao abrigo da lei antiterrorista de 2001 (the Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001), da pessoa sujeita a uma ordem de controlo sem que possa conhecer as bases da "suspeita

O Governo emitiu um estudo examinando o eventual uso como prova de material interceptado em Julho de 2003⁸⁸². Em geral, as reservas que foram expressas sobre a proposta de permitir estas provas em Tribunal tiveram a ver com a preocupação ligada ao risco de “revelar” as “capacidades confidenciais” do que com os direitos do acusado:

Neste estudo, o Governo levantou a hipótese de modificar as regras normais que regulam a publicidade das provas, para que a acusação não fosse obrigada a revelar o conteúdo das provas interceptadas, ou mesmo a sua existência, excepto se decidisse a sua revelação. Mas isso deveria ser feito com cuidado para minimizar o risco de erro judiciário, e os riscos não deveriam ser maiores do que no sistema presente em que a acusação está proibida de tornar públicas as comunicações interceptadas, mesmo em casos de inocência. O Governo considerou ainda a hipótese de haver diferentes tipos de mandados autorizando a interceptação de comunicações, alguns autorizando a interceptação de comunicações, outros permitindo o uso dos resultados obtidos pela interceptação e outros não. No entanto, é vital que a capacidade e a habilidade existente para interceptar material esteja protegida. O Governo concluiu que a exposição das capacidades da interceptação, das suas faculdades e potencialidades permitiria educar os criminosos e os terroristas que poderiam então usar medidas contra a interceptação ainda mais avançadas do que agora usam. Isto levaria a que o valor da interceptação enquanto ferramenta de investigação ficasse gravemente prejudicado. Por estas razões, o Governo disse não estar convencido de que a alteração do regime das provas envolva um aumento significativo das condenações dos crimes. Os criminosos e os terroristas iriam aproveitar-se, por isso é importante que o facto de tornar a inteligência disponível para as acusações não comprometa a recolha e o uso de comunicações interceptadas para fins de inteligência.⁸⁸³

razoável” do Secretário do Interior contra si, tornando impossível qualquer recurso ou reacção contra a ilegalidade das ordens. O uso de provas secretas também levanta o espectro real de que a prova obtida sob tortura pode ser justificativa da aplicação de ordens de controlo no todo ou em parte. Ver em *Human Rights Watch (2005) Commentary on Prevention of Terrorism Bill 2005 Briefing Paper*, Disponível em <http://www.org/backgrounder/eca/uk0305/uk0305.pdf>

⁸⁸² HM Customs and Excise, *Review of Criminal Investigations and Prosecutions*, July 2003 disponível em <http://www.hmtreasury>.

⁸⁸³ “By their nature, terrorists operate in secret. Intelligence is therefore vital to defeating terrorism. All disruption operations depend upon the collection and exploitation of information and intelligence that helps identify terrorist networks, including their membership, intentions, and means of operation. The Security Service (MI5), the Secret Intelligence Service (SIS), and the Government Communications Headquarters (GCHQ) – known collectively as the security and intelligence agencies – are therefore critical to the work on PURSUE, as is the work of the police, both special branches and neighbourhood policing alike, for UK-based terrorist networks. Ver em *The Prime Minister and the Secretary of State for the Home (2006)*

O Comité da Câmara dos Lordes, *the Privy Counsellor Review Committee* publicou em Dezembro de 2003 um estudo em que explica as razões pelas quais é importante procurar encontrar o equilíbrio entre o interesse público em manter a eficiência na recolha de inteligência, nomeadamente, preservar as suas técnicas e faculdades confidenciais e por outro lado, o interesse em acusar e julgar certos casos), o que nunca se poderia fazer se as comunicações interceptadas não pudessem de todo em todo ser usadas como prova em julgamento⁸⁸⁴.

Quer o Partido Conservador, quer o Partido Liberal Democrata querem interceptor provas, tais como as obtidas através de escuta telefónica, para que sejam permitidas em Tribunal, porque permitiria julgar mais terroristas⁸⁸⁵.

O líder dos Conservadores Michael Howard disse que a recusa dos Ministros em permitir o uso de provas interceptadas “não era convincente” e acrescentou “rejeito por completo esta noção. As escutas telefónicas podem e devem ser usadas em Julgamento. Claro que temos de proteger a inteligência confidencial, e as suas fontes. Por isso é que propus que fosse dada a um Juiz a responsabilidade de apreciar se uma prova deve ser usada ou não e garantisse que um caso equilibrado fosse apresentado ao Tribunal”⁸⁸⁶.

Os Democratas liberais têm dito que o Governo deveria “urgentemente, fazer alterações afim de permitir que as comunicações interceptadas sejam usadas como meio de prova em casos de acusação crime ” para que estes casos, como o “caso Belmarsh” pudessem ser levado a julgamento pela via normal⁸⁸⁷.

Em 26 de Janeiro de 2005, o Governo apresentou restritamente um depoimento escrito sobre a interceptação das comunicações com a súmula dos resultados sobre o assunto (HC 26 January 2005 cc 18-19WS)⁸⁸⁸:

Countering International Terrorism: The United Kingdom's Strategy. Disponível em <http://www.intelligence.gov.uk/publications/documents/countering.pdf>

⁸⁸⁴ Privy Counsellor Review Committee, *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review: Report*, December 2003, disponível em http://www.homeoffice.gov.uk/docs3/newton_committee_report_2003.pdf

⁸⁸⁵ BBC news online, “House arrest plan ‘is too hasty’”, 21 February 2005 disponível em http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/4284559.stm

⁸⁸⁶ Conservatives, Labour's house arrest proposals are 'fundamentally flawed', 18 February 2005 disponível em http://www.conservatives.com/tile.do?def=news.story.page&obj_id=119869

⁸⁸⁷ Liberal Democrats, *Belmarsh ruling: Clarke must make statement to the House*, 16 December 2004 Disponível em <http://www.libdems.org.uk/index.cfm/page.homepage/section.home/article.7991>

⁸⁸⁸ HC, 26 January 2005, http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmhansrd/cm050126/wmstext/50126m02.htm#50126m02.html_sbhd0

Este relatório é um documento confidencial que não pode ser publicado pelas vias normais. No entanto destina-se ao Comité das Agências de Segurança e de Inteligência, para ser apreciado. Encontramos um sumário deste estudo, cujo conteúdo passamos a reproduzir:

- “1º não há uma forma fácil ou sem riscos de manter o que as agências de inteligência transmitem e adicionar-lhe os benefícios que o uso de provas interceptadas poderia trazer. Os regimes das provas dos outros países fornecem alguma ajuda, mas o problema persiste;
- 2º As agências não podem ter liberdade de escolha no que diz respeito ao que deve ser considerado prova ou não, caso contrário não se cumpririam os pressupostos que garantem a justiça nos procedimentos criminais.
- 3º o uso de provas interceptadas vai provavelmente ajudar a condenar alguns criminosos perigosos;
- 4º provavelmente, as provas interceptadas não vão ajudar na acusação de alvos terroristas e não provocarão uma grande diferença na sustentação das acusações crimes dos detidos ao abrigo dos poderes vertidos na 4ª parte da ATCSA
- 5º encontrar um modelo legal para os três tipos de mandados de interceptação - para o material da inteligência, para o material que não serve de prova e para o material que serve de prova – parece ser a melhor base para o uso de material interceptado como meio de prova.
- 6º é necessário um trabalho acrescido sobre os pormenores do modelo legal antes de que pudesse ser introduzido.”

No entanto, em 18 de Fevereiro de 2005, numa reunião entre o Primeiro Ministro, o Secretário do Interior e os líderes dos dois partidos, Charles Clarke decidiu não permitir o uso de comunicações interceptadas como meio de prova.⁸⁸⁹

A mesma questão foi abordada no contexto da Lei sobre o Crime Organizado “*the Serious Organised Crime and Police Bill 2004/05*” que passou na Câmara dos Comuns e dos Lordes em 8 de Fevereiro de 2005. O livro Branco que precedeu esta Lei sumaria de forma concisa os argumentos a favor e contra o uso de provas interceptadas.⁸⁹⁰

⁸⁸⁹ BBC news online, “*Phone-tapping’ evidence vetoed*”, 18 February 2005 disponível em http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/4277175.stm

⁸⁹⁰ Home Office, *One Step Ahead: - a 21st Century Strategy to Defeat Organised Crime*, March 2004, disponível em http://www.homeoffice.gov.uk/docs3/wp_organised_crime.pdf.

IV. CONTROLO PELO PARLAMENTO

A. AS VICISSITUDES DO CONTROLO DO PARLAMENTO SOBRE O “GABINETE”:

1. A Ecologia do sistema de “checks and balance”;

Lord Hoffmann afirmou referindo-se às leis antiterroristas do Governo: “*The real threat to the life of the nation, in the sense of people living in accordance with its traditional laws and political values, comes not from terrorism but from laws such as These.*”⁸⁹¹

Tal como noutros países, o princípio da separação de poderes, “*the rule of law*” é um dos princípios básicos estruturantes da ordem constitucional britânica, e apesar de se ser uma referência (ou porque é uma referência politicamente organizadora/integradora/controladora) não está ao abrigo das “vicissitudes políticas”, pelo contrário, tem sido objecto de interpretações restritivas ou extensivas divergentes por parte dos vários órgãos do poder constituído.

Contra o viscoso torpor do medo e/do terror que em sombras se deita sobre o *Oikos* político, a trilogia do anel (Parlamento/Governo/tribunais) balança frente às leis antiterroristas, ora eco-subjugada, ora emancipada, procura (re)encontrar/(re)estabelecer o padrão que liga a ordem e a desordem, o tempo *crísico*⁸⁹² e o tempo crítico, activar a sinapse entre os registos da Magna Carta e o metaponto dos direitos fundamentais.

Como Edgar Morin diz “O surgimento do aparelho do Estado constitui uma formidável metamorfose organizacional em relação a todas as outras sociedades animais, homínídeas e humanas arcaicas. (...) Pelo contrário a espécie humana, a mega máquina social só pode só pode constituir-se com o Estado” e continua “(...) mesmo onde reinam os liberalismos mais avançados, reina uma esfera de ordem rígida e coerciva. Cada polaridade comporta a sua ambivalência (a ordem pode ser mais ou menos opressiva e/ou protectora, pode garantir liberdades e/ou proibi-las, pode impor desigualdade ou igualdade; a desordem pode ser

⁸⁹¹ Francis Bennion, ‘The great myth of judicial independence’, *The Times* 13 July 2004, disponível em <http://www.francisbennion.com/images/cuttings/2004/2004-003-cut-times-0040713.jpg>.

⁸⁹² Para uma teoria da Crisologia, Edgar Morin 1984, Sociologia, Publicações Europa América.

liberdade e/ou delinquência, comunidade e/ou concorrência impiedosa, espontaneidade e/ou brutalidade”⁸⁹³.

Apesar de o Reino Unido não ter uma Constituição escrita⁸⁹⁴, tem regras estatutárias e diplomas legais que regulam as competências e as funções dos órgãos de soberania, e nomeadamente que regulam o seu funcionamento relativo, ou seja, em função da relação de interdependência complexa que os anima no exercício dos poderes de soberania.

Considerando o âmbito melindroso destas questões, as vicissitudes a que nos referimos, não são consideradas como meros empecilhos, dando causa a verdadeiras crises constitucionais.

A explicação da acuidade do controlo do poder político, em especial do Parlamento sobre os outros órgãos de soberania, nomeadamente sobre a forma como o Governo implementa as políticas contra o terrorismo, através do registo dos seus efeitos de (des)equilíbrio precário no binómio tenso activo segurança/liberdade, passa pela descrição dos instrumentos que o Parlamento detêm para escrutinar o poder executivo aquando do exercício das suas funções ordinárias.

2. Dos Perigos do “short-circuit debate” como registo do déficit das Democracias Parlamentares.

Retomamos o conceito de “*short-circuit debate*” do professor Gearty, atrás citado no capítulo introdutório⁸⁹⁵, porque nos parece ser o mais explícito e adequado para explicar os efeitos perversos da falta de debate político em torno da discussão e da aprovação das leis

⁸⁹³ Edgar Morin, 1970, O Método I, A Natureza da Natureza, Biblioteca Universitária, Lisboa Publicações Europa- América, p.230

⁸⁹⁴ Como diz Canotilho, “O governo limitado e moderado da Inglaterra - a sua constituição mista - acabou por deixar na sombra (embora isso tivesse sido discutido) uma questão fundamental da modernidade política: como podem os homens livres e iguais dar a si próprios uma lei fundamental? A ordem dos homens é uma ordem artificial (como o demonstrara Hobbes), “constitui-se”, “inventa-se” ou “reinventa-se” por acordo entre os homens. Numa palavra: a ordem política é querida e conformada através de um contrato social assente nas vontades individuais (tal como o defendiam as doutrinas contratualistas). A imbricação destes dois momentos fractais : o da afirmação de direitos naturais individuais e da “artificialização/contratualização” da ordem política explica uma outra característica do constitucionalismo revolucionário e o construtivismo político-constitucional. A arquitectura política precisava de um “plano escrito”, de uma constituição que, simultaneamente, garantisse direitos e conformasse o poder político. Em suma: tornava-se indispensável uma constituição. Feita por quem? Surge, aqui, precisamente uma das categorias mais “modernas” do constitucionalismo : a categoria do poder constituinte - no sentido de um poder originário pertencente à Nação, o único que, de forma autónoma e independente, poderia criar a lei superior, isto é, a constituição”. In J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e teoria da Constituição, 4.^a ed., Coimbra, 2000;

⁸⁹⁵ Capítulo da fundamentação constitucional da segurança interna no Reino Unido.

antiterroristas⁸⁹⁶. A ausência do debate político agrava exponencialmente a ambiguidade interna perante a ambiguidade externa; vulnerável ao ruído que invade o canal, o processo de comunicação entra em colapso; disfuncional, por causa da distorção e da degradação do conteúdo da sua mensagem, o *homo sapiens* metamorfoseia-se em *homo demens*, emitindo sons imperceptíveis e absurdos; A perversidade da incomunicação passa pela impossibilidade de estabelecer o “padrão que liga”⁸⁹⁷, com consequências nefastas e entrópicas no princípio da separação dos poderes; resultando na ruptura da democracia, na sua eminente falência e substituição por regimes ditatoriais ou totalitaristas.

A essência das normas excepcionais é suprir/prever/combater/integrar a excepção, o antinatural/o não ser, a anti-norma que é a negação/exclusão do sistema; é incorporar a desordem e o caos, e finalmente anular os seus efeitos aniquiladores, criando uma paz aparente, ou seja, é promover o regresso à/da normalidade apesar de desordem. As normas excepcionais⁸⁹⁸ são sempre restritivas, exclusivas e taxativamente limitadoras, como catálogos dos horrores, inserem sacrifícios, perdas, penas e perigos eminentes; O seu enunciado deverá, por maioria de razão, ser claro, directo, conciso, de âmbito definido e bem demarcado, de aplicação limitada no tempo, com termo certo, e/ou não renovável; sob pena de ser um instrumento de tortura, um factor de corrupção/degradação/desmoralização, um tecido potencialmente gangrenoso, em vez de cumprir a sua função paliativa.

Não podemos esquecer que a primeira lei antiterrorista em vigor a seguir ao 11 de Setembro de 2001, foi a ATCSA, tendo sido aprovada com uma confortável maioria por parte dos parlamentares⁸⁹⁹, sem que tivesse despertado a atenção do público, passando isenta de

⁸⁹⁶ Relembremos que aquando da aprovação do USA Patriot Act 2001, apenas 1 senador do Congresso dos Estados Unidos se opôs à sua aprovação...o Senador Feingold.!

⁸⁹⁷ O “padrão que liga” – é um conceito de Bateson. Ver capítulo da fundamentação constitucional.

⁸⁹⁸ “the fact that few states declared formal states of emergency after September 11 should not hide the fact that emergency powers that explicitly or implicitly suspend constitutional principles are being used widely to fight terrorism” Ver em Scheppele, K. L. (2006) *The International State of Emergency: Challenges to Constitutionalism after September 11* Disponível em www.law.georgetown.edu/cclt/documents/Scheppelebookproposal.doc

⁸⁹⁹ Passou por ambas as Câmaras com a mesma velocidade. Os Comuns tiveram apenas 60 horas para escutinar 129 Secções e oito esquemas; não tiveram oportunidade de considerar importantes elementos do Projecto-lei não impuseram nenhuma alteração. A Câmara dos Lordes teve algum tempo a mais, mas mesmo aí a lei passou por todas as fases em oito dias. Isto levou a que o Joint Committee on Human Rights expressasse a sua preocupação: “o Parlamento não teve tempo suficiente para examinar uma tão importante peça da legislação” e criticasse o processo como “não sendo uma via apropriada ou sensível para fazer legislação” Joint Committee On Human Rights, Fifth Report, Antiterrorism, Crime and Security Bill: Further Report, 2001–2002, H.L 51, 2001– 2002 H.C. 420, paragrafo 2, disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200405/jtselect/jtrights/35/3504.htm>.

discussões polémicas com ecos relevantes na comunicação social. Na verdade, a limitação do âmbito da aplicação dos poderes de detenção com natureza preventiva a suspeitos estrangeiros de terrorismo foi uma via politicamente conveniente para evitar a discussão das questões fundamentais levantadas pelas severas privações ou limitações impostas às liberdades civis previstas no texto da ATCSA⁹⁰⁰. Esta escassez de debate acerca dos princípios da luta antiterrorista à volta da Lei concebida pelos Lordes parlamentares, contrasta profundamente com a história atribulada da Lei da Prevenção do Terrorismo de 2005 (PTA2005) que a sucedeu. A aprovação da Lei Antiterrorista de 2005 foi uma solução de compromisso, porque resultou de concessões forçadas, quer do Governo, quer do Parlamento em nome da estabilidade política⁹⁰¹. A Lei foi introduzida na Câmara dos Comuns a 22 de Fevereiro de 2005, com algumas alterações ao conteúdo das “ordens de controlo”:

- por um lado, procedeu-se à substituição das detenções por outras técnicas de controlo, as ABSO, não menos rigorosas e duras em relação às anteriores, aos suspeitos de terrorismo; - por outro lado, a lei passou a aplicar-se indistintamente a estrangeiros e a cidadãos britânicos.

O projecto-lei acabou por passar na Câmara dos Comuns, e apesar de uma notória rebelião encabeçada pelos membros independentes do Partido Trabalhista, acabou por ser enviada para a Câmara dos Lordes, que por sua vez, lhe introduziu várias alterações⁹⁰², a saber:

- 1º) uma cláusula de caducidade, para que deixasse de produzir efeitos automaticamente em Março de 2006, excepto se fosse renovada através de uma norma adicional, tal como aconteceu com as Leis de Prevenção do Terrorismo de 1974-89.
- 2º) um mecanismo de controlo judicial, no sentido de que cada ordem de controlo devia ser previamente autorizada por um Juiz, restaurando assim o ónus “normal” da prova

⁹⁰⁰ Daniel Moeckli, *The Selective “War on Terror”: Executive Detention Of Foreign Nationals And The Principle Of Non-Discrimination*, 2006 , p.498
www.brooklaw.edu/students/journals/bjil/bjil31ii_moeckli.pdf

⁹⁰¹ The third element of protection for the rule of law is the one that actually is the most important because it oversees all that the others are doing. That is Parliament itself. Parliament provides a high degree of scrutiny of the effectiveness of legislation and Government action but also of its lawfulness. It is Parliament to whom the declarations of compatibility under the Human Rights Act are made. It is Parliament who debate the legality of provisions proposed. It is Parliament who receive reports of independent reviewers such as Lord Carlile. It is to Parliament that Sam Silkin and the House of Lords said the Attorney General was accountable – not to the courts. Ver em Goldsmith Q.C, (2006) *Government And The Rule Of Law In The Modern Age*: Disponível em www.lse.ac.uk/collections/LSEPublicLecturesAndEvents/pdf/20060222-Goldsmith.pdf

⁹⁰² O voto nos Lordes foi notável por ser a primeira vez que Lorde Irvine, amigo e mentor de Tony Blair e recente Lorde Chanceler, votou contra o Governo Trabalhista.

(ou seja, o do cumprimento do preceito “para além da dúvida razoável”), em vez da aplicação do preceito menos exigente à luz da *rule of law*, “o da ponderação das probabilidades”.

Depois de considerar as alterações propostas pela Câmara dos Lordes, a Câmara dos Comuns rejeitou a maioria delas em 10 de Março, causando uma “crise constitucional”, porque por um lado as Câmaras não se entendiam e por outro lado havia urgência em que se chegasse a um consenso, na medida em que os poderes atribuídos na 4ª parte da ATCSA 2001, (e ao abrigo dos quais se tinham feito as detenções na prisão de Belmarsh ou noutras prisões), deviam previsivelmente caducar em 14 de Março de 2005, e não se tinha chegado a qualquer acordo sobre a obtenção do Consentimento Real sobre Acto de prorrogação do Parlamento, porque a Câmara dos Lordes não transigia, nem recuava nesse sentido.

Finalmente, foi conseguido um acordo. Nos termos desta transacção, os partidos da oposição aprovariam todas as alterações propostas, desde que o Governo promettesse rever a legislação antiterrorista um ano mais tarde. A lei recebeu o Consentimento Real naquele dia e as primeiras “ordens de controlo” para lidar com os dez suspeitos, previamente internados na prisão de *Sua Magestade de Belmarsh*, foram divulgadas imediatamente, por *Charles Clarke*, o ora Secretário do Interior.

Alguns críticos permaneceram descontentes com o acordo alcançado na noite de 11 de Março, fazendo reparar que uma lei que prescinde do princípio com 790 anos de história, o “*Habeas Corpus*”, sistematizado na Carta Magna, não deveria ter sido aprovada à pressa no Parlamento, e que a oposição podia pedir a sua revisão, exigindo que o Governo provasse e demonstrasse de forma fundamentada que a ameaça do terrorismo no Reino Unido justificava a existência destes poderes de âmbito extraordinário⁹⁰³. Apresentada a situação da complexa teia política em que as leis antiterroristas são criadas, cabe-nos seguidamente, fazer o levantamento dos mecanismos de controlo político sobre o Governo.

⁹⁰³ A Associação Human Rights Watch opôs-se a estas medidas, e disse que a Lei dava a perspectiva de que a prova obtida através da tortura podia ser usada para justificar “ordens de controlo” e que a impossibilidade de o suspeito conhecer as provas que fundamentam a aplicação de ordens de controlo, é uma violação severa dos direitos mínimos legais imprescindíveis num processo justo, disponível em <http://hrw.org/backgrounder/eca/uk0305/2.htm>, consultado em Julho de 2006.

B. O CONTROLO DAS CÂMARAS DO CONGRESSO SOBRE A POLITICA ANTITERRORISTA DO GOVERNO:

O controlo legislativo, em especial no que diz respeito às leis antiterroristas é feito a nível parlamentar por dois comités:

1 - O Comité Especial da Constituição, “*the Select Committee on the Constitution*” formado por membros da Câmara dos Lordes.

2 - O Comité Conjunto dos Direitos Humanos, “*the Joint Committee on Human Rights*” constituído por membros da Câmara dos Comuns.

Portanto, à continuação, iremos estudar individualmente cada um destes mecanismos

1. O Controlo da Câmara dos Lordes sobre o Governo através do *Select Committee on the Constitution*.

O Comité Especial da Constituição (*the Select Committee on the Constitution*) tem como função rever todo o processo legislativo de apresentação, de criação, de discussão, de promulgação e finalmente de produção das leis na sociedade e em especial para o público a quem estas mesmas leis se destinam.

O Comité é nomeado para examinar as implicações constitucionais das leis apresentadas no Parlamento, e para controlar o desempenho da constituição⁹⁰⁴.

Em relação ao controlo das leis antiterroristas, o Comité Especial da Constituição já exerceu as suas funções de controlo três vezes:

- 1- Fez a revisão da *ATCSA 2001*,
- 2- Controlou preventivamente a *Prevention Terrorism Bill 2005*;
- 3- Analisou e sugeriu alterações à *Terrorism Bill 2006*.

Mas vejamos,

⁹⁰⁴ O Reino Unido não dispõe de uma Constituição escrita, pelo que há muitas dificuldades para encontrar uma definição de Constituição que sirva para compreender de que realidade é que estamos a falar quando falamos de “controlo da Constituição”. A definição que mais se enquadra para explicar este instrumento de trabalho é a de Anthony King, que passamos a citar: “a Constituição é o conjunto de leis, regras e práticas que criam as instituições básicas do Estado, os seus componentes e partes relacionadas, a estipulação dos poderes destas instituições, e as relações entre as diferentes instituições com os indivíduos”, em Anthony King, *Does the United Kingdom still have a constitution?* (Sweet & Maxwell, 2001), p. 1.

Numa primeira fase, o Comité foi nomeado em 2001 pela Câmara dos Lordes⁹⁰⁵ para examinar as implicações constitucionais do Projecto-lei da ATCSA 2001, *the Anti-Terrorism, Crime and Security Bill 2001*.

Ora, esta nomeação do Comité dá-se precisamente na altura em que o projecto-lei passava na Câmara dos Comuns, e em que vários grupos de manifestantes procuravam ser ouvidos, queixando-se de não ter tido tempo suficiente para discutir e aprovar as várias secções da lei. Perante a impossibilidade de abrir um inquérito parlamentar sobre as matérias em causa, o Comité Especial da Constituição enviou uma carta ao Secretário do Interior a fim de que este respondesse por escrito a determinadas questões que, pelas suas implicações (anti)constitucionais, eram objecto de um exame mais atento no âmbito do projecto-lei⁹⁰⁶. De entre as várias questões colocadas ao Secretário do Interior, o Comité perguntava como é que as normas da 2ª parte (ordens de apreensão e de confiscação) podiam ser consentâneas com os requisitos legais do princípio da “*rule of law*” (?) se para que estas ordens fossem executadas

⁹⁰⁵ A Câmara dos Lordes detinha no passado os mesmos poderes que a Câmara dos Comuns, mas a partir nomeadamente das conhecidas “Leis sobre o Parlamento de 1911, 1949 e 1999”, que consagraram uma limitação expressa aos seus poderes, as suas atribuições encontram-se hoje muito reduzidas, pelo que na actualidade os “lordes” pouca influência têm na vida política do país. Ainda assim, detêm funções legislativas e judiciais. Em matéria legislativa, possui unicamente um voto meramente suspensivo face à Câmara dos Comuns, cuja eficácia se resume a um mero efeito retardador. Com efeito, os projectos contendo matéria financeira, com a designação de money bills, que dentro de um mês a contar do seu envio da Câmara dos Comuns não forem votados favoravelmente pelos Lordes, sem emendas, serão convertidos em lei, após aprovação única nos Comuns e sujeição à sanção real. No que tange aos outros projectos que sejam votados em duas sessões sucessivas pela Câmara electiva e que de ambas as vezes sejam vetados pelos Lordes, serão automaticamente submetidos à sanção real e convertidos em lei, desde que se tenha passado um ano sobre a primeira votação nos Comuns. Refira-se que é ao Speaker que competirá decidir se um projecto é ou não, um money bill. A competência judicial da Câmara dos Lordes, faz dela o Supremo Tribunal do Reino Unido, competência essa complementar da atribuída ao Conselho Privado, que é exercida pelos Law Lords. Em consequência, estes magistrados membros da Câmara dos Lordes são a mais alta instância judicial do país, apenas apreciando as questões de índole judicial, sem participar nos restantes debates. Anteriormente à reforma de 1999, a Câmara dos Lordes era composta por cerca de 1.300 membros, contando-se entre estes à volta de 760 Pares hereditários, cujos títulos passavam de pais para filhos. Após a reforma de 1999, a Câmara dos Lordes passou a compreender 699 membros, tendo-se eliminado quase todos os Pares hereditários, com excepção de 92 que, transitoriamente, exercerão as suas funções até estar terminada a reforma da Câmara, 553 Lordes vitalícios, nomeados pelo rei de acordo com as suas aptidões pessoais, 28 Law Lordes e 26 Lordes-bispos (2 arcebispos de Canturbury e York e 24 bispos da igreja Anglicana). Hoje em dia a Câmara dos Lordes funciona fundamentalmente como um fórum de debate de elevada qualidade, continuando a ser válida a afirmação de George Burdeau de que, como alguns dos seus elementos são escolhidos de entre as personalidades mais importantes do país, aos debates é conferido uma elevada qualidade técnica e a numerosos projectos-leis é proporcionado o aperfeiçoamento do seu conteúdo. Ver em Carvalho, P. de M, 2005, Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais, Lisboa, Quid Juris, p.153-154

⁹⁰⁶ Lord Norton of Louth, Letter to the Lord Rooker, Ministrer of State, Home Office, em 22 de Novembro de 2001 disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200111/ldselect/ldconst/41/4103.htm>

não eram exigíveis fundamentos provados em Tribunal que fossem justificativos dessa interferência no domínio da propriedade privada?⁹⁰⁷

Perguntava, ainda, se a “*rule of law*” não ficava comprometida pela possibilidade de alguém ser alvo de procedimentos legislativos restritivos, sem que houvesse uma apresentação ou uma apreciação prévia de provas válidas que sustentassem esses mesmos procedimentos (?) Questionava se um indivíduo podia recorrer da inclusão do seu nome numa ordem de apreensão, em vez de recorrer dos fundamentos dessa ordem como um todo (?).

Em relação à 4ª parte do Projecto-Lei, o Comité Especial da Constituição questionava a opção do legislador que previa um recurso para a Comissão Especial da Imigração afim de que esta apreciasse os Recursos sobre esta matéria (*Special Immigration Appeals Commission, SIAC*) em vez de permitir o recurso judicial normal, em que incluísse, no fundamento do recurso, a alegação do *habeas corpus*.

⁹⁰⁷ As "palavras-chave" do modelo historicista encontram-se no constitucionalismo inglês. Quais as dimensões histórico-constitucionais decisivamente caracterizadoras deste modelo histórico? Quais as cristalizações jurídico-constitucionais deste modelo que passaram a fazer parte do património da "constituição ocidental"? As respostas à primeira interrogação podem sintetizar-se em três tópicos: (1) garantia de direitos adquiridos fundamentalmente traduzida na garantia do "binómio subjectivo" liberty and property; (2) estruturação corporativa dos direitos, pois eles pertenciam (pelo menos numa primeira fase) aos indivíduos enquanto membros de um estamento; (3) regulação destes direitos e desta estruturação através de contratos de domínio (Herrschaftsverträge) do tipo da Magna Charta. A evolução destes momentos constitucionais - eis a resposta à segunda interrogação - desde a Magna Charta, de 1215, à Petition of Rights, de 1628, do Habeas Corpus Act, de 1679, ao Bill of Rights, de 1689, conduzirá à sedimentação de algumas dimensões estruturantes da "constituição ocidental". Em primeiro lugar, a liberdade radicou-se subjectivamente como liberdade pessoal de todos os ingleses e como segurança da pessoa e dos bens de que se é proprietário no sentido já indiciado pelo artigo 39.º da Magna Charta. Em segundo lugar, a garantia da liberdade e da segurança impôs a criação de um processo justo regulado por lei (due process of law), onde se estabelecessem as regras disciplinadoras da privação da liberdade e da propriedade. Em terceiro lugar, as leis do país (laws of the land) reguladoras da tutela das liberdades são dinamicamente interpretadas e reveladas pelos juizes - e não pelo legislador! - que assim vão cimentando o chamado direito comum (common law) de todos os ingleses. Em quarto lugar, sobretudo a partir da Glorious Revolution (1688-89), ganha estatuto constitucional a ideia de representação e soberania parlamentar indispensável à estruturação de um governo moderado. O rei, os comuns e os lordes (King in Parliament, Commons and Lords) formavam uma espécie de "soberania colegial" ainda não desvinculada de idéias medievais. De qualquer modo, o balanceamento de forças políticas e sociais permite agora inventar a categoria política de representação e soberania parlamentar. Um corpo social dotado de identidade e que conseguiu obter a entrada no Parlamento (Members of Parliament) passa a exigir respeito e capacidade de agir. Numa palavra: passa a estar representado. Acrescente-se ainda: a soberania parlamentar afirma-se como elemento estruturante da constituição mista, pois uma constituição mista é aquela em que o poder não está concentrado nas mãos de um monarca, antes é partilhado por ele e por outros órgãos do governo (rei e Parlamento). A "soberania do parlamento" exprimirá também a ideia de que o "poder supremo" deveria exercer-se através da forma de lei do parlamento. Esta ideia estará na génese de um princípio básico do constitucionalismo: the rule of law. In J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 4.ª ed., Coimbra, 2000;

O Comité recomendava que fosse dado ao Parlamento tempo suficiente para fazer um exame das medidas complexas e controversas contidas no projecto-lei, apesar da urgência da aprovação da lei; urgência essa que se justificava plenamente através dos ataques do 11 de Setembro nos Estados Unidos.

Finalmente, o Comité levantava a questão de haver na lei várias normas que não estavam directamente ligadas ao terrorismo, além de prever poderes que não limitavam de forma alguma o combate ao terrorismo.⁹⁰⁸

Numa segunda fase, o Comité Especial da Constituição, “*the Select Committee on the Constitution*”, voltou a exercer a sua função controladora sobre leis antiterroristas e elaborou um relatório de controlo sobre o Projecto-lei de Prevenção contra o Terrorismo de 2005, (*the Prevention Terrorism Bill 2005*).

No relatório sobre esta matéria, publicado em 3 de Março de 2005⁹⁰⁹, o Comité apresenta nos primeiros cinco parágrafos, em termos sumários a história do processo legislativo do dito projecto-lei.⁹¹⁰, explicando que o trabalho do Comité é identificar os aspectos constitucionais mais importantes do dito projecto lei, deixando ao Parlamento a *vexata questio* sobre o mérito das normas aí previstas.

Na parte seguinte (dos parágrafos 5 a 9), analisa a matéria substantiva contida na Lei.

É só no ponto seguinte que acaba por abordar as “implicações constitucionais” inerentes ao dito projecto-lei (parágrafo 10 a 14), e que se podem dividir em três grupos:

⁹⁰⁸ Como por exemplo, as normas que autorizavam as autoridades públicas a revelar informações para serem usadas em investigações de processos crimes no Reino Unido ou no estrangeiro (contidas nomeadamente na 3ª parte). O Comité também não encontrava qualquer relação entre o combate ao terrorismo e a salvaguarda das garantias da segurança nacional com as normas sobre a criação de novos regimes regulamentares para os fornecedores e detentores de produtos patogénicos e tóxicos; das normas contidas nas partes 7, 9, 11 e 12, sobre a retenção de dados de comunicações feitas via telemóvel, normas que visavam aumentar a responsabilidade criminal por bandidagem e corrupção e finalmente com normas sobre a implementação do III Pilar da União Europeia. Ora a previsão legal destas matérias foi questionada pelo Comité que considerou não respeitar o princípio da soberania parlamentar, por ser incompatível com o exercício próprio das funções do Parlamento. Lord Norton of Louth, Letter to the Lord Rooker, Minister of State, Home Office, em 22 de Novembro de 2001 disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200111/ldselect/ldconst/41/4103.htm>

⁹⁰⁹ 2nd Report, Session 2004-05, HL Paper 66, disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldselect/ldconst/66/66.pdf>

⁹¹⁰ Refere a questão à volta da “provável revogação” da 4ª parte da ATCSA de 2001 por causa da Decisão dos Lordes de 14 de Dezembro de 2004, e da necessidade de nova legislação antiterrorista, apesar de se reservar o direito de não se envolver nos meandros desta controvérsia política, como se pode ver do parágrafo 4 do HL Paper 66

1º- As preocupações levantadas pelas ordens de controlo, quer sejam derogatórias, quer sejam não derogatórias⁹¹¹:

- Surgem questões difíceis causadas pela diferença de papéis atribuídos ao Supremo Tribunal (*the High Court*).

Assim, relativamente a ordens de controlo não derogatórias, o indivíduo tem o direito de recorrer ao Tribunal, mas o papel do Tribunal é apenas decidir se a ordem é imperfeita, aplicando princípios ordinários de revisão judicial.

No entanto, em relação às ordens de controlo derogatórias, depois de serem emitidas, o Secretário do Interior deve informar disso ao Tribunal.

Caberá então ao Tribunal apreciar se as mesmas estão razoavelmente fundamentadas.

Isto poderia ser entendido como uma atribuição de vastos poderes de revista ao tribunal, mas na verdade este sistema de revisão é menos efectivo do que aquele que assenta nos princípios gerais do controlo judicial ordinário.

O projecto-lei distingue o papel do Supremo Tribunal relativamente às ordens de controlo derogatórias e às ordens de controlo não derogatórias.

Mesmo as ordens de controlo não derogatórias, que o Governo diz serem as únicas que podem ser aplicadas imediatamente podem ter consequências drásticas nos direitos e liberdades dos indivíduos, e por isso a atenção do Parlamento não deve confinar-se às primeiras.

As ordens de controlo são incursões novas e profundas nas liberdades dos indivíduos no Reino Unido⁹¹², e por isso tem de haver uma justificação muito forte para a sua existência. É da opinião do Comité que o poder legislativo analise profundamente se estas medidas são mesmo necessárias, ou se há outra solução.

As ordens de controlo devem ser vistas como uma resposta excepcional a uma emergência, e não como um traço característico da lei, à disposição de qualquer Governo vindouro.

⁹¹¹ Ver parágrafos 11, 13, 15 e 17 do HL Paper 66

⁹¹² *Richard Raimond*, The Role of Indefinite Detention in Antiterrorism Legislation, KANSAS LAW REVIEW [Vol. 54, 2006] pp.515-551 disponível em <http://www.law.ku.edu/lawrev/Raimond.pdf>

O projecto-lei já prevê uma revisão anual da aplicação das ordens de controlo. Esta possibilidade está dependente da necessidade de providenciar uma renovação anual contida numa resolução afirmativa de ambas as Câmaras sobre as ordens de controlo, onde conste de forma explícita a data de caducidade da própria lei.

Uma possível solução seria a de aplicar todas as ordens de controlo do Secretário do Interior com efeitos imediatos, com a condição de haver uma decisão judicial que determine a sua manutenção em vigor durante um período limitado de tempo – com a possibilidade de posteriormente serem renovadas, mas apenas por pequenos períodos (menores do que os que estão previstos no projecto).

2º - As questões que se prendem com a ocultação das provas⁹¹³:

- Outra questão tem a ver com a necessidade de ocultar provas relevantes do indivíduo sujeito às ordens de controlo, e dos seus representantes legais. O uso de Advogados especiais nestas situações é um expediente que não tem qualquer valor relativamente à defesa da legalidade do processo, pelo que o projecto-lei deveria ser alterado atribuindo ao Supremo Tribunal competência para decidir aplicação de ordens de controlo.

3º - A questão da urgência da Lei à custa da falta de debate e de controlo político /parlamentar⁹¹⁴:

- A força da Constituição não escrita do Reino Unido advém dos amplos poderes do Parlamento para legislar, quer através da criação de novos tipos de direitos para os indivíduos (como no caso da Lei dos Direitos Humanos de 1998, the Human Rights Act 1998) quer concedendo novos poderes ao Executivo (ao Gabinete) para promover liberdades históricas.
- Mas o facto de ser pedido ao Parlamento que legisle dentro de um prazo tão curto, a grande velocidade pode tornar-se uma fonte de fraqueza potencial do sistema, porque os poderes legislativos são usados sem o devido debate deliberativo, acabando por causar malformações e focos de gangrena no/do sistema.

⁹¹³ Ver paragrafo 12 do HL Paper 66

⁹¹⁴ Ver paragrafo 14 do HL Paper 66

Em 14 de Dezembro de 2005, pela terceira vez o Comité Especial da Constituição “*the Select Committee on the Constitution*”, publicou um novo relatório de revisão das normas vertidas no Projecto-Lei contra o terrorismo de 2006 (*Terrorism Bill*).⁹¹⁵ Neste segundo relatório são abordados os aspectos preocupantes ao nível dos princípios constitucionais:

1º- O projecto-lei inclui normas que se destinam a aumentar o poder do Governo, do Gabinete⁹¹⁶, o que afecta as liberdades tradicionais protegidas pelo *Common Law*:

- a) O novo crime de encorajamento ao terrorismo (cláusula 1) levanta questões sobre a intenção de cometer o crime.
- b) Por outro lado, o conceito de glorificação de terrorismo levanta o problema da disseminação de publicações terroristas (cláusula 2). Na medida em que se trata de um dos tipos legais de crime recente, o seu conteúdo não foi alvo ainda de interpretação jurisprudencial, nem da doutrina, pairando sérias dúvidas sobre as possíveis ou prováveis repercussões dos seus efeitos.

⁹¹⁵ 4th Report of Session 2005-06 : *Terrorism Bill*, HL Paper82, disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldselect/ldconst/82/82.pdf>

⁹¹⁶ Constituem o Gabinete, o Primeiro-Ministro e aqueles, de entre os membros do governo, que o Primeiro-Ministro designar, sendo, todavia, de inclusão frequente determinados Ministros como o Ministro das Finanças, Negócios Estrangeiros, Defesa e Interior. Na realidade, sua composição, dimensão e organização, não obedece a uma orientação rígida, reflectindo antes as necessidades da época e a vontade do Primeiro-Ministro. Assim, podem até coexistir três tipos de Gabinete⁹¹⁶: um Gabinete de “crise”, restrito a cinco ou dez membros; um Gabinete “médio”, constituído por 16 a 20 elementos; um Gabinete “alargado”, reunindo quase todos os ministros. O Gabinete assegura a direcção geral da política do país detendo funções de natureza legislativa e executiva. Os elementos do Gabinete são simultaneamente membros do Parlamento, pertencendo na sua grande maioria à Câmara dos Comuns, embora certo número tenha lugar na Câmara dos Lordes, retendo-se ainda que os membros do Gabinete só podem defender a sua política na Câmara a que pertençam. Por seu turno, existe o princípio da responsabilidade solidária de todos os membros do Governo pelo seu programa e deliberações tomadas no Gabinete, independentemente de eventuais discordâncias individuais, que não deverão ser reveladas publicamente. Como escreve Samuel Finer, o Gabinete assume uma responsabilidade colectiva, pelo que um ministro que discorde da política tem de aguentar firme ou renunciar: O sigilo das reuniões do Gabinete serve para tornar praticável essa doutrina. Vejamos, exemplificativamente, as seguintes competências do Gabinete, elencadas por Marques Guedes: É o Gabinete que prepara o discurso da Coroa, lido na abertura solene de cada sessão do Parlamento, no qual se anunciam as linhas gerais do programa legislativo e de governo; É o Gabinete que propõe à Câmara dos Comuns as principais medidas legislativas; É o Gabinete que elabora as Orders in Council e exerce outras atribuições de natureza regulamentar; É o Gabinete que colectivamente assume, perante o Parlamento, a responsabilidade pela política governamental; É ainda o Gabinete que em caso de desacordo sobre matéria grave, secundando o Primeiro-Ministro, aconselha ao Soberano a dissolução da Câmara dos Comuns e a realização de novas eleições, se não preferir apresentar a sua própria demissão. O trabalho do Gabinete é planeado pelo Cabinet Office, órgão este que procede aos estudos que se venham a revelar úteis para os seus membros, apresentando também à aprovação do Primeiro-Ministro a ordem do dia das sessões. Existe ainda o ministério, que é o órgão que compreende o Primeiro Ministro, os ministros escolhidos para constituírem o Gabinete, outros ministros, secretário e subsecretários parlamentares. As funções dos membros do ministério não incluídos no Gabinete são essencialmente administrativas. Ver em Carvalho, P. de M, 2005, Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais, Lisboa, Quid Juris, p.1543-156

- c) A cláusula 23 aumenta para 28 dias o período máximo em que o suspeito pode estar detido, com a salvaguarda de que o Juiz pode aprovar outro período depois dos primeiros 14 dias. Significa um aumento substancial dos poderes da polícia com derivações relevantes ao nível da constituição.
- d) A cláusula 25 em relação a mandados gerais “*all premises warrants*” levanta a questão da sua incompatibilidade com o princípio constitucional, que prevê desde o Século XVIII, a proibição de mandados gerais “*general warrants.*”

2º- Outra questão mais geral sobre os princípios surge em relação à legislação aprovada em resposta a situações particulares que requerem uma protecção acrescida da sociedade, nomeadamente, situações dúbias, em que se questiona se os poderes adicionais devem ser perspectivados com carácter temporário ou permanente.

Porque , “*In the United Kingdom the emergency measures shared a common initial perception: they represented extraordinary moves designed to meet the needs of a passing emergency. Over time, however, they became standard and unexceptional, a baseline from which further extraordinary powers could be introduced. The repeal of the measures that might reverse this steady progression, however, became extremely unlikely, in light of the primary and secondary factors addressed earlier in this paper. Britain’s experiences highlight the importance of not borrowing blindly from other countries, but rather of carefully evaluating the measures to be introduced, how they will be implemented, and the full impact they are likely to have on those who constitute the state itself.*”⁹¹⁷

Neste sentido o Comité defende três mecanismos de controlo sobre a Lei:

- 1º- A aplicação de cláusulas de caducidade a medidas cuja duração seja limitada;
- 2º- No contexto do processo legislativo como um todo, a previsão de um mecanismo de controlo pelo Parlamento sobre ou posterior ao processo legislativo. Trata-se de um expediente aplicável, alguns anos após a lei ter entrado em vigor (três anos), e serve para verificar se a lei cumpre mesmo os objectivos a que se propôs, impedindo que estas leis assumam um estatuto de tendencial permanência em vez de apresentar um registo de transição, temporalmente provisório⁹¹⁸;

⁹¹⁷ Laura K. Donohue. “Civil Liberties, Terrorism, and Liberal Democracy: Lessons from the United Kingdom.” BCSIA Discussion Paper 2000-05, ESDP Discussion Paper ESDP-2000-01, John F. Kennedy School of Government, Harvard University, August 2000.

⁹¹⁸ Para ver mecanismos de controlo pós-legislativo propostos pelo Comité, nomeadamente, os prazos, os órgãos competentes, os recursos alocados, e outros aspectos, o 14th Report of Session 2003-04, Parliament

3º- A cláusula 35 continua a prever o mecanismo de revisão estabelecido ao abrigo da Lei Antiterrorista de 2000 (TACT 2000), pelo revisor independente⁹¹⁹. Porque o Comité assume que a revisão deve ser feita pelo Parlamento e não por um revisor independente.

Em conclusão, o Comité reforça que, como o projecto-lei levanta questões que afectam os direitos ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, o Parlamento deve promover um equilíbrio aceitável entre a necessidade de poderes acrescidos e a protecção dos direitos da Convenção, o mais razoavelmente possível, sem que nenhum prejuízo desnecessário seja causado, quer do ponto de vista da Justiça criminal, quer na perspectiva da protecção dos valores legais.⁹²⁰

2. O Controlo da Câmara dos Comuns pelo Joint Committee on the Human Rights (JCHR);

O *Joint Committee on Human Rights (JCHR)*⁹²¹ órgão cuja denominação traduzimos por “Comité Parlamentar Conjunto dos Direitos Humanos” é composto por membros do Parlamento, nomeadamente pertencentes à Câmara dos Comuns⁹²², e tem como função rever

and the Legislative Process, HL Paper 173-I, Chapter 5 disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldselect/ldconst/82/82.pdf>

⁹¹⁹ Ao abrigo da lei de 2000 (the Act of 2000) o revisor independente era Lord Carlile of Berriew QC.

⁹²⁰ “we also welcome the Lord Chancellor’s conclusion that the HRA has not significantly inhibited the state’s ability to fight terrorism. We believe the Government has policy options to counter the terrorist threat in a way compatible with the UK’s human rights obligations”. E continua “The DCA Review concludes that the HRA has not significantly altered the constitutional balance between Parliament, the Executive and the Judiciary. We welcome the Lord Chancellor’s acknowledgment that it should be possible to give fuller reasons explaining the Government’s view of the compatibility with human rights obligations of proposed new legislation. We favour a free-standing Human Rights Memorandum based on the existing ECHR memorandum edited if necessary to protect the Government’s legal professional privilege” (paragraphs 60-66). Ver em Joint Committee on Human Rights (2006) *The Human Rights Act: the DCA and Home Office Reviews, Thirty-second Report of Session 2005–06, Report, together with formal minutes, minutes of evidence and appendices*, Disponível em

www.publications.parliament.uk/pa/jt200506/jtselect/jtrights/jtrights.htm

⁹²¹ A partir de agora vamos usar o acrónimo JCHR para designar o *Joint Committee on Human Rights*.

⁹²² “A Câmara dos Comuns é, desde 1997, composta por 659 deputados. A função legislativa é a sua principal função. Assim, após aprovação da Câmara dos Comuns, os projectos lei transitarão para a Câmara dos Lordes, onde depois de aprovados serão submetidos à sanção real, convertendo-se então em leis. A função de fiscalização política é outra função muito importante. Esta função é exercida relativamente ao Governo, concretizando-se através dos mecanismos habituais de responsabilidade política, a saber, mediante a votação de moções de confiança ou de censura. Por conseguinte, o governo mantém-se em funções enquanto tiver a confiança política da Câmara dos Comuns, confiança essa que só será retirada quando uma votação nos Comuns puser em causa aspectos essenciais da política geral traçada pelo Primeiro-Ministro. A sessão legislativa abre anualmente com o discurso da Coroa nos Comuns, na prática elaborado pelo Gabinete, que define o programa do Governo. O Presidente da Câmara dos Comuns é o Speaker, que no exercício das suas funções tem de demonstrar uma imparcialidade absoluta. O Speaker, é escolhido de entre os membros da

toda e qualquer legislação ou acção do Governo que diga respeito ou que esteja relacionada com os direitos humanos. Este órgão é composto por membros do Parlamento.

No exercício das suas competências de revisão legislativa ou de controlo o JCHR⁹²³ elaborou e publicou vários relatórios, a saber:

Sessão legislativa 2001-2002⁹²⁴

16 Novembro 2001	Relatório sobre a ATCSA 2001 (<i>Second Report : Anti-Terrorism, Crime and Security Bill</i>)	HL 37 HC 372
5 Dezembro 2001	Relatório de continuação (<i>Fifth Report: Anti-Terrorism, Crime and Security Bill: Further Report</i>)	HL 51HC 420

Sessão legislativa 2002-2003⁹²⁵

26 Fevereiro 2003	Relatório sobre a continuação em vigor das secções 21 e 23 da ATCSA 2001 (<i>Fifth Report: Continuance in Force of Sections 21 to 23 of the Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001</i>)	HL 59 HC 462
-------------------	--	--------------

Sessão legislativa 2004-2005⁹²⁶

24 Fevereiro 2004	Relatório de Controlo sobre o Estatuto e continuação em vigor da 4ª Parte da ATCSA (<i>Sixth Report: Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001: Statutory Review and Continuance of Part 4</i>)	HL38/HC381
4 Agosto 2004	Relatório sobre os poderes antiterroristas (<i>Eighteenth Report Review of Counter-terrorism Powers</i>)	HL158/HC713

maioria, devendo ser aceite pela oposição, só participando nas votações em caso de empate, circunstância em que também tudo fará para não patentear a sua posição partidária” Ver em Carvalho, P. de M, 2005, Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais, Liboa, Quid Juris , p.152-153

⁹²³ Quadros do controlo do JCHR (2001 a 2006), da nossa Autoria

⁹²⁴ <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200102/jtselect/jtrights/jtrights.htm>

⁹²⁵ <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200203/jtselect/jtrights/jtrights.htm>

⁹²⁶ <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200405/jtselect/jtrights/jtrights.htm>

- 25 Fevereiro 2005 Relatório preliminar sobre o Projecto-Lei de Prevenção HL61/HC389 do terrorismo de 2005 (*Ninth Report Prevention of Terrorism Bill: Preliminary Report*)
- 4 Março 2005 Relatório sobre o projecto-lei de prevenção do HL68/HC334 terrorismo de 2005 (*Tenth Report Prevention of Terrorism Bill*)

Sessão legislativa 2005-2006⁹²⁷

- 5 Dezembro 2005 Relatório sobre política antiterrorista e direitos humanos (*Third HL75-/HC561-Report: Counter-Terrorism Policy and Human Rights: IHL75-I/HC561-II Terrorism Bill and related Matters*)
- 14 Fevereiro 2006 Relatório sobre a política antiterrorista e os direitos humanos HL122/HC915 (*Twelfth Report: Counter-Terrorism Policy and Human Rights: Draft Prevention of Terrorism Act 2005 (Continuance in force of sections 1 to 9) Order 2006*)
- 1 Agosto 2006 Relatório sobre política antiterrorista e direitos humanos: HL240/HC1576 acusação e detenção prévia (*Twenty-fourth Report Counter-Terrorism Policy and Human Rights: Prosecution and Pre-Charge Detention*)
- 7 Fevereiro 2006 Relatório sobre a resposta do Governo ao Comité dos Direitos Humanos HL114/HC 888 (*Tenth Report: Government Response to the Committee's Third Report of this Session: Counter-Terrorism Policy and Human Rights: Terrorism Bill and related matters*)

O controlo político em matéria de direitos humanos levado a cabo pelo JCHR desenvolveu-se transversalmente ao longo de quatro sessões legislativas (2001-2002, 2002-2003, 2004-2005, 2005-2006).

O estudo do impacto da introdução da ATCSA 2001, *maxime* da relevância das alterações introduzidas no âmbito dos direitos humanos e das prováveis incompatibilidades à luz dos mesmos, mereceu do JCHR a publicação de cinco relatórios que se reportam ao período de Novembro de 2001 a Agosto de 2004.

⁹²⁷ <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt/jtrights.htm>

Os dois primeiros relatórios, designadamente, o de 16 de Novembro e o de 5 de Dezembro de 2001 fazem uma análise completa da Lei, e ao longo das suas catorzes partes o JCHR vai apontando os aspectos que entende como “críticos” relativamente aos direitos humanos.

No entanto, da análise destes relatórios retiram-se alguns pontos mais relevantes, porque de forma reiterada são abordados pelo JCHR:

2.1. A urgência na aprovação das leis como factor de pressão.

No primeiro relatório⁹²⁸, o JCHR sublinha que devido à urgência, em 22 de Outubro decide dar prioridade ao exame da legislação de emergência composta pelas medidas antiterroristas propostas pelo Governo, no rescaldo dos ataques do 11 de Setembro, por ter consciência de que nestas circunstâncias a protecção dos direitos humanos estaria sujeita a grandes pressões perante as reivindicações do Estado no sentido de incrementar drasticamente as medidas de segurança, e ainda perante as exigências sobre o Governo e as agências de segurança no sentido de “mostrar trabalho”.

Assim, o projecto-lei da ATCSA 2001, (*The Anti-Terrorism, Crime and Security Bill*) foi introduzido na Câmara dos Comuns a 12 de Novembro, e o Secretário de Estado foi ouvido oralmente a 14 de Novembro sobre cada uma das questões levantadas.

O Projecto-lei da ATCSA 2001 [Bill 49] foi introduzido na Câmara dos Comuns a 12 de Novembro de 2001 e foi publicada no dia seguinte.

No mesmo dia (12 de Novembro) a ordem derogatória de 2001 (*the Human Rights Act [Designated Derogation] Order 2001*) também foi apresentada no Parlamento, tendo entrado em vigor no dia seguinte.

No segundo relatório⁹²⁹, o JCHR reforça que está preocupado porque não foi dado suficiente tempo ao Parlamento para examinar um documento legislativo desta importância. De facto, muitos elementos importantes do projecto-lei não foram examinados sequer pela Câmara dos Comuns, que apenas teve 16 horas para estudar 126 cláusulas e oito esquemas.

O JCHR declara que concorda com a opinião do Comité Especial da Câmara dos Lordes para a Constituição (SCC), no sentido de que a inclusão de tantas medidas de não emergência é

⁹²⁸ <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200102/jtselect/jtrights/037/3702.htm>

⁹²⁹ <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200102/jselect/jtrights/51/5102.htm>

inapropriada numa legislação que se pretende seja uma legislação de emergência, cujo conteúdo tem de ser estudado com tanta velocidade. E mesmo, com os melhores esforços de controlo desenvolvidos pelas duas Câmaras, não é uma forma razoável de fazer legislação.

Apesar de a aprovação da Lei ATCSA 2001 ter suscitado muitas dúvidas e críticas, acabou por passar vertiginosamente pelos órgãos políticos competentes sem que o seu texto original tivesse sofrido alterações significativas, ainda que as mesmas tenham sido reclamadas.

Das 14 partes⁹³⁰ que compõem a lei, 7 delas levantam problemas de compatibilidade com o regime interno e internacional dos direitos humanos.

A Lei suscita questões preocupantes à luz dos direitos humanos, cujo conteúdo o JCHR identifica como sendo “as questões chaves” ao nível da inconformidade dos mesmos com a CEDH, e que vamos apontar preliminarmente:

- 1º- A decisão de derrogar o direito à liberdade ao abrigo do artigo 5 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH);
- 2º- A proposta da 4ª parte para deter certos suspeitos de terrorismo sem julgamento e restringir os seus direitos no uso dos pressupostos processuais no âmbito do processo legal penal.
- 3º- A reintrodução na 3ª parte de normas sobre o acesso a informações.
- 4º- As implicações da criação pela 5ª parte de um crime do incitamento ao ódio religioso;
- 5º- A introdução na cláusula 76 e nas partes 10, 11 e 13 de poderes (em particular para a polícia) que não se destinam total ou principalmente a combater a ameaça à segurança pelo terrorismo.

⁹³⁰ O JCHR decidiu que as partes a seguir enunciadas não levantavam preocupações ao nível dos direitos humanos:- Parte 1 (bens dos terroristas);
- Parte 2 (ordens de apreensão);
- Parte 6 (armas de destruição massiva);
- Parte 7 (segurança de produtos patogénicos e tóxicos);
- Parte 8 (segurança da indústria nuclear);
- Parte 9 (segurança da aviação);
- Parte 12 (banditagem e corrupção);
- Parte 14 (normas suplementares).

Ora, para evitar repetições por um lado e lacunas por outro, temos de referir que o JCHR publicou ainda três relatórios suplementares sobre as divergências da ATCSA 20001 relativamente ao regime dos direitos humanos.

Os três relatórios a que nos referimos agora são designadamente os dois relatórios⁹³¹ sobre as questões levantadas pela 4ª parte da ATCSA, em geral e em particular (quanto às secções 21 e 23) e finalmente, o relatório⁹³² relativo aos poderes antiterroristas de polícia.

Os relatórios do JCHR em análise acabam por apresentar todos o mesmo tipo de preocupações, e em sùmula as questões preocupantes ao nível dos direitos humanos podem ser consideradas sob quatro epígrafes:

2.2. A Derrogação do Artigo 5º da CEDH;

A 4ª parte da Lei altera a Lei sobre Imigração e Asilo⁹³³ na medida em que permite a detenção indefinida de certos suspeitos de terrorismo internacional, sem que sejam submetidos a

⁹³¹ Trata-se do Relatório publicado a 26 de Fevereiro de 2003 , sobre a continuação em vigor das secções 21 e 23 da ATCSA 2001 (HL59/HC462), disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200203/jtselect/jtrights/59/5902.htm> e do relatório publicado em 24 de Fevereiro de 2004 sobre a revisão do estatuto legal e da continuação em vigor da 4ª parte da ATCSA 2001 (HL38/HC381), disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200304/jtselect/jtrights/38/3802.htm>

⁹³² Trata-se do relatório publicado em 4 de Agosto de 2004 sobre os poderes antiterroristas (HL158/HC713) disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200304/jtselect/jtrights/158/15802.htm>

⁹³³ Apesar de não abordarmos directamente este assunto, sempre deixamos uma nota sobre esta questão. Teoricamente e na ordem dos ideais, os direitos humanos e respectivos *standards* aplicam-se a todos, sem excepção, mas, na realidade, parece que ficam excluídos do seu campo de aplicação os imigrantes em situação não regularizada, por exemplo. Se a vulnerabilidade dos imigrantes legais é um pressuposto, a situação de marginalidade e exclusão surge acrescida no caso destes imigrantes. Estes vêm-se privados dos mais básicos direitos de cidadania, estando-lhes vedado o acesso aos apoios sociais concedidos quer por organismos públicos, quer privados. Têm de accionar, quotidianamente, estratégias de sobrevivência a fim de dissimularem a «ilegalidade» da sua situação e assegurarem a sua subsistência. Estes imigrantes não estão em posição de reivindicarem direitos, *a priori* serão mais vulneráveis a acções discriminatórias por parte, por exemplo, das entidades empregadoras e de grupos de extorsão. Em particular, no mercado de trabalho estão mais expostos ao livre arbítrio do empregador, que pode não pagar as remunerações de trabalho, exercer chantagem, sujeitando-os a condições de trabalho sub-humanas e a situações de risco, propícias à ocorrência de acidentes de trabalho. Gomes Canotilho, juntamente com uma equipa de investigadores e professores escreveu um livro com o título “Direitos Humanos, Estrangeiros, Comunidades Migrantes e Minorias,” (2000) Celta Editora, Oeiras, onde faz a exposição dos possíveis padrões de realização de carácter geral dos direitos humanos, numa dupla perspectiva, a dos migrantes e a dos autóctones. Em seguida, apresentam a proposta de uma carta de *standards* mínimos ao nível dos direitos humanos de estrangeiros e minorias, com a indicação dos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais consagradores desses direitos. O autor e seus colaboradores deixam bem claro que os *standards* de direitos humanos não têm uma força vinculativa formal, tratando-se de princípios da razão humana, que funcionam como medidas de referência e de comparação no âmbito dos direitos do homem. Para além de constituírem uma espécie de regra de conduta de Estados ou códigos de comportamento objectivo, são também regras de defesa subjectiva de pessoas e povos. Estes direitos tocam de perto diversas esferas da vida dos indivíduos, como sejam a religião, a família, a educação, o acesso à informação e aos meios de comunicação, a

julgamento, e que o Secretário de Estado quer deportar ou expulsar do Reino Unido, mas por razões legais ou de facto não o pode fazer.

A 4ª parte limita o acesso ao recurso judicial e ao *Habeas corpus*, oferecendo em contrapartida um processo restrito para recorrer.

Estas normas levantam problemas sérios de compatibilidade com o direito à liberdade ao abrigo do artigo 5 (1) da CEDH, porque o Governo optou pela via da derrogação do artigo 5 da CEDH.

Ora, procurando evitar o risco de incompatibilidade, o Governo preparou as bases para a derrogação do artigo 5 (1) (f) prevendo uma ordem de derrogação nos termos do artigo 15 (3) da CEDH, no sentido de que o Governo só mantém o suspeito detido até descobrir um país para onde ele possa ser mandado com segurança. A questão surge no sentido de saber se o Governo estaria preparado para mandar um suspeito para um país onde este pode praticar actos de terrorismo livremente. Senão é o caso, então os actos propostos pelo Governo através da detenção parecem mais uma forma de internamento por tempo indefinido do que de detenção na pendência da decisão de mandar o requerente para outro país. Nesta situação mais parece que a detenção levaria à violação do artigo 5 (1)(f). Antes de avisar o Secretário Geral do Conselho da Europa, o Governo lavrou uma Ordem ao abrigo da secção 14 da Lei dos Direitos Humanos (the Human Rights Act 1998) designando a derrogação proposta com

participação política, o trabalho, o acesso à segurança social, a propriedade, o acesso ao direito e aos tribunais. É nestes sectores da vida social que as minorias, os estrangeiros e os grupos migrantes se encontram particularmente expostos a processos discriminatórios — daí merecerem uma especial atenção. No que concerne aos direitos políticos, estes assumem-se como especialmente restritivos. Apesar do princípio da não discriminação, aos estrangeiros não são conferidos direitos de participação política. Neste domínio e no espaço jurídico comunitário, a exclusão incide fundamentalmente nos estrangeiros de países terceiros. Na União Europeia instituiu-se a «reciprocidade geral» nesta matéria, conferindo-se aos cidadãos comunitários um conjunto mais alargado de direitos políticos; ao contrário, no «espaço extracomunitário prevalece a concepção do estrangeiro como alguém de ‘estranho à vida da cidade’, não tendo que ser ouvido na tomada de decisões relevantes para os destinos da ‘pólis’» (p. 138). Segundo o autor e a sua equipa, este constitui um dos domínios em que a discriminação é legítima, ou seja, é um dos domínios em que se justifica a diferenciação de tratamento, «desde que esta se revele objectiva e razoavelmente aceitável» (p. 122). Para os Estados, estamos perante uma situação que se compagina com o conceito de «fonte admissível de desigualdade» (*ibid.*); nesse sentido, algumas restrições são necessárias em nome da ordem e da segurança nacional. Esta obra reflecte a emergência e a crescente importância do direito relativo aos estrangeiros, comunidades migrantes e minorias, o que decorre em grande medida dos desafios que na actualidade se colocam à Europa. No espaço europeu nota-se uma clara convergência das políticas de imigração, que vão no sentido de limitarem o fenómeno. Em particular, os países que compõem a União Europeia estão perante um dilema que é simultaneamente um desafio: se, por um lado, e para compensar o envelhecimento da população, é necessário integrar novos imigrantes, por outro, afigura-se como um imperativo travar o fluxo de clandestinos providos do Leste e de África, de modo a evitar tensões internas e problemas de segurança nacional e internacional.

efeitos imediatos nos termos da Lei de 1998, trata-se da “*Human Rights Act (Designated Derogation) Order 2001*”, S.I. 2001 No. 3644, que entrou em vigor em 13 de Novembro de 2001. O efeito desta Ordem, assumindo que a derrogação é válida, é o de que as autoridades públicas internas (incluindo tribunais) deviam interpretar os direitos, e deviam fazê-lo ao abrigo do artigo 5, ou seja, com a qualificação introduzida pela derrogação com efeitos imediatos nos termos da Lei dos Direitos Humanos de 1998. Para justificar a ordem, o Secretário do Interior enviou uma carta ao Secretário Geral do Conselho da Europa argumentando que se tratava de um caso de emergência pública nos termos do artigo 15 (1) da Convenção. Que o Conselho de Segurança das Nações Unidas tinha reconhecido os ataques do 11 de Setembro como uma ameaça à paz internacional, e na Resolução 1373 requeria que todos os estados deviam tomar medidas a fim de prevenir os ataques terroristas, inclusive através da negação de paraísos aos que financiam, planeiam, apoiam ou se comprometem com o terrorismo. Diz-se que existe uma situação de ameaça no Reino Unido porque existem estrangeiros que são suspeitos de ser terroristas internacionais, cuja presença ameaça a segurança do Reino Unido, pelo que as medidas da parte 4ª da ATCSA estão estritamente justificadas através destas exigências de segurança. Neste contexto o Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, ao analisar o quinto relatório do Reino Unido ao abrigo do Pacto sobre direitos Civis e Políticos (ICCPR), disse: “O Comité notou que o Governo, ao pretender efectivar as suas obrigações no combate as actividades de terrorismo, nos termos da Resolução 1373 do Conselho de Segurança, considerou a adopção de medidas legislativas que podem potencialmente ter efeitos mais vastos do que os efeitos protegidos no pacto, e que do ponto de vista do Governo podem justificar a derrogação de obrigações derivadas dos direitos humanos. Ora o Estado deve garantir que qualquer medida que tome nesta material é completamente compatível com as normas do pacto, incluindo, quando aplicável, com as normas sobre derrogação contidas no artigo 4º do pacto”⁹³⁴. O artigo 4º do Pacto permite aos Estados que derroguem algumas das suas normas (incluindo o direito à liberdade sob o artigo 9) “em períodos de emergência pública em que as ameaças à vida e à existência da nação são oficialmente proclamadas”. A derrogação deve limitar-se “à extensão estritamente exigida pela existência da situação, providenciando para que estas medidas não sejam inconsistentes

⁹³⁴ As conclusões das observações do Comité dos Direitos Humanos: Reino Unido da Grã Bretanha e Irlanda do Norte. 05/11/2001. CCPR/CO/73/UK, CCPR/CO/73/UKOT, paragrafo 6. Disponíveis em [www.unhchr.ch/.../898586b1dc7b4043c1256a450044f331/762276863f35547dc1256ce20037c332/\\$FILE/G0246213.doc](http://www.unhchr.ch/.../898586b1dc7b4043c1256a450044f331/762276863f35547dc1256ce20037c332/$FILE/G0246213.doc)

com a suas obrigações ao abrigo da Lei internacional e não envolva a discriminação baseada exclusivamente na raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social”

Para que o Governo do Estado possa derrogar o artigo 9º do Pacto, deve:

- a) provar a existência de uma emergência pública que ameace a vida da nação;
- b) que a interferência com os direitos seja extensiva unicamente até onde esteja requerido estritamente pelas exigências da situação (impõe-se o teste estrito da proporcionalidade)
- c) a derrogação do artigo 9º do ICCPR deve ser necessária.

Os mesmos princípios informam a jurisprudência da Comissão Europeia e do Tribunal dos Direitos Humanos na derrogação ao abrigo do artigo 15 da CEDH., com o consideração adicional de que o Estado tem uma substancial, mas não ilimitada margem de apreciação quando julga se há um estado de emergência e se é adequado existirem leis ou mecanismos para lidar com isso.

O Comité dos Direitos Humanos, considerou a derrogação ao abrigo destes princípios, quer os enunciados pelo Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, quer os do Conselho da Europa, e concluiu o seguinte:

- a) Está preocupado com a falta de especificidade das razões dadas para a Ordem do Conselho afim de determinar a emergência pública que ameaça a nação, apesar de entender que por razões de segurança há razões secretas. E como nenhum tribunal pode decidir se a derrogação está justificada nos termos do artigo 15 da CEDH, só as duas Câmaras é que podem decidir se estão seguras da existência de uma emergência pública que ameaça a vida da nação.
- b) Mas mesmo que se aceite que esta emergência existe, a falta de garantias previstas na lei, particularmente em relação aos poderes de detenção, faz com que o Comité duvide de se as medidas previstas na lei são estritamente requeridas pelas exigências da situação.

Richard Raimond, propõe uma solução para o problema, que nos parece acertada, e diz “A complexidade da questão em estudo poderia suscitar um comentário de súmula que arguisse a necessidade de rever toda a legislação antiterrorista, com base em três princípios:

1º Qualquer legislação deveria ser designada como sendo uma medida permanente o que permitiria reconhecer que a guerra contra o terrorismo é uma constante, e que os ganhos a curto prazo em matéria de segurança nacional tem de ser balanceados perante as erosões dos direitos, liberdades e garantias, ou em termos anglosaxónicos, das “*civil liberties*” ou “*civil rights*”.

2º A legislação tem de permitir que os detidos tenham ao seu alcance formas de recursos legais que lhes permitam efectivamente impugnar as bases em que assentam e se justificam as suas detenções, além de ter a garantia de que os seus recursos serão apreciados de forma neutra ou pelo menos não preconceituosa pelos decisores judiciais ou políticos.

3º Finalmente a legislação não deveria discriminar os detidos em função da sua nacionalidade, e deveria permitir que os “não-cidadãos” ou seja, os estrangeiros, terem a mesma oportunidade que os cidadãos britânicos, de pelo menos poder recorrer das suas sentenças de condenação nas mesmas condições que os suspeitos nacionais de terrorismo.”⁹³⁵

Depois de analisados os relatórios mais recentes, o *JCHR*, apontou para a inadequação da derrogação governamental. O relatório conclui que os poderes derogatórios são inapropriados porque são requeridas alterações políticas a longo prazo para combater as ameaças terroristas, ainda que as derrogações sejam designadas para serem respostas temporárias a emergências⁹³⁶.

O *JCHR* declarou que é “absolutamente imperativo” que o Gabinete do Interior encontre outra forma de reagir e combater o terrorismo, afim de eliminar a necessidade de derrogações: “se falhasse neste propósito, minaria o compromisso com os direitos humanos e a “*rule of law*”, além de prejudicar o papel do Estado na comunidade internacional”⁹³⁷.

⁹³⁵ Richard Raimond, The Role of Indefinite Detention in Antiterrorism Legislation Kansas Law Review, Vol. 54, 2006, pp.515 a 551, disponível em <http://www.law.edu.ku.edu/lawrev/Raimond.pdf>

⁹³⁶ Joint Committee on Human Rights., Eighteenth Report (2004), disponível em www.publications.parliament.uk/pa/jt200304/jtselect/jtrights/158/15802.htm (July 21, 2004).

⁹³⁷ idem

2.3. O Exercício dos Poderes Antiterroristas previstos na 4ª Parte da ATCSA 2001 (as secções 21 e 23 em especial) :

A 4ª parte altera significativamente o tratamento de certos imigrantes, incluindo os que procuram asilo no Reino Unido ao abrigo da Convenção relativamente ao estatuto de refugiados:

Pessoas em quem o Secretário do Interior suspeita de ser terrorista internacional, cuja remoção seria favorável ao bem comum, poderiam ser detidas indefinidamente sem que tivessem sido acusados de qualquer crime.

Ao abrigo da cláusula 21, o secretário pode emitir um certificado identificando a pessoa sujeita ao controlo de imigração como alguém que o Secretário considera um risco para a segurança nacional e que ele suspeite de ser um terrorista internacional.

O conceito de “terrorista internacional” está definido na cláusula 21(2).

Ora o Comité considera que as pessoas que possam ser consideradas terroristas internacionais devem estar claramente definidas porque o certificado da cláusula 21 pode ter efeitos consideráveis nos direitos à liberdade da pessoa ao abrigo do artigo 5 da CEDH.

A chave aqui é saber se a definição de “terrorista internacional” é suficientemente clara e não discriminatória para evitar a arbitrariedade:

- 1º- o conceito de “pessoas ligadas a grupos terroristas, ou conectadas com estes grupos” é demasiado indeterminado. A lei nunca define o conceito “ligado a “, a noção de tais laços.
- 2º- parece que só são certificados os suspeitos de terrorismo internacional que são sujeitos ao controlo da imigração, porque é a legislação da imigração que permite a detenção dos “suspeitos”.

Parece haver uma discriminação no gozo do direito à liberdade com base na nacionalidade. Se não houver a demonstração de uma justificação objectiva, racional e proporcional, pode levar a acções incompatíveis com o artigo 5º da CEDH, *per si*, ou em combinação com o direito a ser livre de discriminações no gozo dos direitos da Convenção nos termos do artigo 14 da CEDH.

2.3.1. O Processo Justo (*Due process*)

Quanto à questão relativa ao preenchimento dos requisitos do processo justo pelas normas da lei, ao abrigo do artigo 6 da Convenção⁹³⁸:

- 1- várias garantias legais, incluindo o recurso judicial e o *Habeas Corpus* estão excluídas
- 2- Não existe qualquer requisito de que a suspeita do Secretário do Interior, para a emissão do certificado ao abrigo da cláusula 21 ou da cláusula 33 (quanto aos que procuram abrigo), deva ser razoável. Ou seja, não controlo sobre a objectividade ou a transparência da decisão.
- 3- Nenhum tribunal, além da SIAC tem jurisdição para levar a cabo procedimentos para questionar a certificação ou acção feita pelo Secretário de Estado. Só a SIAC pode levar a cabo procedimentos ligados com a derrogação em questão.
- 4- Perante o Tribunal de recurso (ou em recurso deste Tribunal, a Câmara dos Lordes) existe a evidencia de que o procedimento de recurso não seja suficiente para preencher os requisitos legais do artigo 5(4) e do artigo 6 da CEDH, porque não se prevê a existência do representante legal especial para defender os interesses do recorrente no recurso:
 - a) não pode levantar uma excepção em relação à lei, à aplicação da lei
 - b) novas provas apresentadas pelo Secretário de Estado não podem ser testadas pelo representante do recorrente, por razões de segurança nacional.
- 5- Depois de seis meses de detenção, o caso do detido deveria poder ser revisto mais frequentemente do que apenas de seis em seis meses.

⁹³⁸ Os requisitos mínimos de um processo justo “na determinação de direitos civis ou qualquer acusação criminal” ao abrigo do artigo 6 da CEDH. Requer uma audiência justa e pública dentro de um prazo razoável por um Tribunal imparcial e independente. Um julgamento justo também requer igualdade de armas entre as partes, um processo contraditório e a revelação das provas, além da presunção de inocência e o direito a uma defesa efectiva. A Lei concede poderes ao executivo para impor ordens de controlo não derogatórias por um período de tempo indefinido com base em requisitos mínimos quase inexistentes quanto à prova e ao uso de provas secretas. O Âmbito de controlo pelo Tribunal da emissão, renovação ou modificação destas ordens restringe-se a limitadas bases para o desafio permitido sob o controlo judicial. Ver em *Human Rights Watch (2005) Commentary on Prevention of Terrorism Bill 2005 Briefing Paper*, Disponível em <http://www.org/background/eca/uk0305/uk0305.pdf>.

2.3.2. A Continuação em vigor da 4ª Parte da ATCSA 2001

Já numa fase adiantada da passagem da lei pelo Parlamento, foram introduzidas várias garantias, sendo que uma das garantias mais significativas teve a ver com a introdução de uma cláusula de caducidade, que passou a ser a secção 29 (1) da Lei ATCSA 2001.

Esta cláusula determina que a 4ª parte da Lei cessa de produzir efeitos em 10 de Novembro 2006. Antes desta data, a 4ª Parte devia deixar de produzir efeitos 15 meses depois da Lei ter sido aprovada, excepto se fosse renovada por um período de um ano através de decreto do Secretário de Estado, nos termos previstos na secção 29 (2) e (3) da Lei.

No entanto, previamente à ordem de renovação por um ano, o Secretário deve apresentar perante cada uma das Câmaras a proposta de renovação, afim de que obtenha destas uma resolução positiva, nos termos da secção 29 (3) (b). Excepto em caso de necessidade urgente, a ordem pode temporariamente ser válida ao abrigo da secção 29 (4).

O Parlamento tem portanto uma oportunidade anual para debater a continuação em vigor dos poderes previstos na 4ª parte.

2.4. A Retenção e partilha de informações com as Autoridades Públicas;

A parte 3 da ATCSA 2001 permite que as autoridades públicas revelem informações entre si para fins de investigação. Isto aplica-se a qualquer investigação criminal.

O JCHR entende que é necessária a introdução de garantias adequadas em relação à legislação que permite a revelação de informações para fins de investigação, nomeadamente, alterar a legislação no sentido de que deve haver bases razoáveis para suspeitar de que a informação em questão é relevante para um inquérito criminal ou de que o sujeito a quem pertencem os dados cometeu um crime, e haver um requisito de “pré-revelação” dos dados feito ao abrigo do princípio da proporcionalidade, ou seja, os dados só devem ser revelados na medida da sua importância para o crime sob investigação. Além de que os dados devem ser usados exclusivamente para a investigação a que se destinam ou para o procedimento que visam instruir, limitando-se os poderes de revelação ao estritamente necessário, só assim se pode garantir a sua compatibilidade com o direito à privacidade. Por outro lado, a parte 3 da ACTSA 2001 permite que as autoridades públicas revelem informações entre si para fins de investigação. Isto aplica-se a qualquer investigação criminal.

2.5. O Crime de encorajamento ao ódio religioso e racial;

A Parte 5 da Lei ATCSA 2001 visa o incitamento ao ódio racial e religioso.

A norma que prevê este novo tipo legal de crime levanta duas questões:

- 1º- Esta norma alarga o crime que existe de incitamento ao ódio racial para passar a abranger também o incitamento ao ódio racial contra pessoas fora do Reino Unido.
- 2º- Esta extensão pode interferir com o direito à liberdade de expressão nos termos do artigo 10º da CEDH, o que eventualmente acabaria por se justificar se fosse necessário para proteger outros direitos de abusos, e proteger a ordem pública, desde que dentro dos limites do teste da proporcionalidade⁹³⁹.

Dados oficiais sobre crime/discriminação racistas relativos ao Reino Unido e que constam do estudo do Relatórios dos Pontos Focais Nacionais da RAXEN de 2001-2004, sobre violência racista, conclui que, resumindo os resultados, tanto da investigação oficial como não oficial, é possível efectuar as seguintes generalizações⁹⁴⁰:

- Os grupos mais vulneráveis identificados foram (por ordem alfabética): africanos do Norte; ex-jugoslavos; imigrantes ilegais; islamistas; judeus; minorias étnicas inseridas na população nacional; refugiados/requerentes de asilo; romanichéis/sinti/”ciganos”.
- Os principais agressores tendem a ser: jovens do sexo masculino; membros de organizações políticas extremistas e outros não afiliados a tais grupos.

⁹³⁹ “We also asked the Home Secretary about his view of the relationship between the new provisions and the common-law offence of blasphemous libel. The latter protects the Christian churches (or perhaps only the Church of England) against having doctrines, beliefs and ceremonies ridiculed. This runs the risk of causing a violation of rights under Article 10 of the ECHR. It is also regarded by non-Christian religious groups and atheists as protecting religious sensibilities asymmetrically in a way that has no objective and rational justification, giving rise to allegations of discrimination in relation to rights to freedom of belief and expression under Articles 9 and 10 of the ECHR. The European Commission and Court of Human Rights have so far refused to hold blasphemy laws to be disproportionate interferences with rights under those Articles, or unlawful discrimination under Article 14. However, the dynamic interpretation of the ECHR as a living instrument may lead to a change of view. We were therefore pleased to learn that the Home Secretary is not committed to the view that the present state of the law of blasphemy is in tune with the equality-based and respect-based arguments which would be likely to be used to justify the interference with freedom of expression potentially occasioned by the provisions of the Bill on incitement to religious hatred. This, too, is a matter to which we may wish to return in the future.” Ver no paragrafo 60 do Relatório do Joint Committee On Human Rights Second Report (2001), ANTI-TERRORISM, CRIME AND SECURITY BILL, disponível em

⁹⁴⁰ <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200102/jtselect/jtrights/037/3704.htm#note62#note62>
idem ...p.5

Por outro lado, o termo “violência racista” em si pode ser interpretado de variadíssimas formas. A maior parte dos Estados-Membros não dispõe de uma definição jurídica do termo. Os cientistas sociais especializados nesta área e as ONGs definem-no geralmente como actos criminosos de motivação racista contra o indivíduo e/ou propriedade, incluindo aqui por vezes o abuso verbal e o incitamento ao ódio racial.

Quadro (continuação)	Fonte de dados	Dados referentes a 2001	Dados referentes a 2002	Dados referentes a 2003	Dados referentes a 2004
Reino Unido (Dados referentes à Inglaterra e País de Gales)	Policial/CPS/Home Office	Dados referentes ao período de 2000-01	Dados referentes ao período de 2001-02	Dados referentes ao período de 2002-03	Dados referentes ao período de 2003-04
	Crown Prosecution Service (CPS)/ Home Office	53 092 incidentes racistas notificados à polícia	54 370 incidentes racistas notificados à polícia	49 078 incidentes racistas notificados à polícia	52 694 incidentes racistas notificados à polícia
		25 116 infracções racistas registadas pela polícia	30 084 infracções racistas registadas pela polícia	31 035 infracções agravadas por motivos racistas/religiosos registadas pela Polícia	35 022 infracções agravadas por motivos racistas/religiosos registadas pela Polícia
		Dos quais, infracções agravadas por racismo: 3 176 ferimentos; 12 468 assédios; 4 711 infracções comuns; 1 765 danos de natureza penal a habitações; 985 danos de natureza penal a edifícios ou habitações; 1 399 danos de natureza penal a veículos; 612 outros danos de natureza penal.	Dos quais, infracções agravadas por racismo: 3 463 ferimentos; 14 975 assédios; 5 164 infracções comuns; 2 228 danos de natureza penal a habitações; 1 547 danos de natureza penal a edifícios ou habitações; 1 885 danos de natureza penal a veículos; 822 outros danos de natureza penal.	Dos quais, infracções agravadas por motivos racistas/religiosos: 4 352 ferimentos; 1 6696 assédios; 4 491 agressões comuns; 2 044 danos de natureza penal a habitações; 1 152 danos de natureza penal a edifícios ou habitações; 1 524 danos de natureza penal a veículos; 776 outros danos de natureza penal.	Dos quais, infracções agravadas por motivos racistas/religiosos: 4 840 ferimentos; 20 584 assédios; 4 017 agressões comuns; 1981 danos de natureza penal a habitações; 1 162 danos de natureza penal a edifícios ou habitações; 1 602 danos de natureza penal a veículos; 836 outros danos de natureza penal.
	CPS		Infracções agravadas por racismo contra 2 674 recorridos	Infracções agravadas por racismo contra 3 116 recorridos	
	Home Office	2 120 incidentes racistas na prisão	4 597 incidentes racistas na prisão	5 784 incidentes racistas na prisão	

Quadro nº32 Extensão do crime/violência racistas notificados pelas fontes oficiais nos Estados-Membros.⁹⁴¹

⁹⁴¹ Quadro 34 retirado do estudo “A VIOLÊNCIA RACISTA NOS 15 ESTADOS-MEMBROS DA UE, Uma Síntese Comparativa dos Resultados dos Relatórios dos Pontos Focais Nacionais da RAXEN de 2001-

Dados oficiais sobre crime/discriminação racistas relativos ao Reino Unido e que constam do estudo do Relatórios dos Pontos Focais Nacionais da RAXEN de 2001-2004, sobre violência racista, conclui que, resumindo os resultados, tanto da investigação oficial como não oficial, é possível efectuar as seguintes generalizações⁹⁴²:

- Os grupos mais vulneráveis identificados foram (por ordem alfabética): africanos do Norte; ex-jugoslavos; imigrantes ilegais; islamistas; judeus; minorias étnicas inseridas na população nacional; refugiados/requerentes de asilo; romanichéis/sinti/”ciganos”.
- Os principais agressores tendem a ser: jovens do sexo masculino; membros de organizações políticas extremistas e outros não afiliados a tais grupos.

Por outro lado, o termo “violência racista” em si pode ser interpretado de variadíssimas formas. A maior parte dos Estados-Membros não dispõe de uma definição jurídica do termo. Os cientistas sociais especializados nesta área e as ONGs definem-no geralmente como actos criminosos de motivação racista contra o indivíduo e/ou propriedade, incluindo aqui por vezes o abuso verbal e o incitamento ao ódio racial.

Lord Carlile ⁹⁴³ também avisou, no seu relatório de revista da nova lei antiterrorista: “há . . . jovens homens preparados para racionalizar os seus próprios actos criminosos em termos de morte ou glória . . . as leis tem o efeito de ferir mais a identidade, exacerbando a situação em vez de acalmar.” É por isso importante que, no âmbito do uso dos poderes antiterroristas, a tática da polícia, seja rodeada de cuidados para não demonstrar ter como alvo as comunidades Muçulmanas Britânicas, mas pelo contrário, as autoridades tentarem ganhar a sua confiança e cooperação. Devem ser analisado o impacto dos poderes antiterroristas sobre as comunidades islâmicas, especialmente no que diz respeito aos novos poderes atribuídos à polícia para levar a cabo operações stop e para efectuar buscas, porque é uma questão muito sensível com impacto directo sobre o exercício dos outros poderes policiais e administrativos

2004”, Relatório Sucinto publicado pelo European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, p. 29 disponível em <http://eumc.europa.eu/eumc/material/pub/comparativestudy/CS-RV-05-SUM-PT.pdf>

⁹⁴² idem ...p.5

⁹⁴³ Report on the operation in 2005 of the Terrorism Act 2000-by Lord Carlile of Berriew Q.C. Jun 19, 2006 disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/news-publications/publication-search/independent-reviews/tact-2005-review?view=Binary>

do Governo. Como Lord Carlile⁹⁴⁴ observou, as normas contidas na Lei antiterrorista sobre confiscação de “publicações terroristas” levanta a preocupação de que possam ser usados mais do que o necessário e podem ser vistos como uma forma de censurar as livrarias, e exposições de livros nas mesquitas e noutros locais onde as publicações são acessíveis.

Por outro lado, as novas propostas do Governo para lidar com o terrorismo nas mesquitas e noutros locais de culto também tem o potencial de criar tensões entre a polícia e as Comunidades Islâmicas, porque coloca em evidência a questão da liberdade (ou falta dela) de culto. Em 6 de Outubro de 2005, o Gabinete do Interior (the Home Office) publicou um estudo⁹⁴⁵ obtidos através de consulta sobre a prevenção do Terrorismo Extremista: o locais de culto, sublinhando propostas que poderiam ser tomadas nesses locais: “onde pregadores extremistas, clérigos ou professores tenham tomado o poder, ou tenham encorajados os seus apoiantes para tomar o controlo ...e os usem para disseminar as visões e práticas extremistas”. Em resposta a um estudo apresentado por um grupo de indivíduos preocupados com liberdade de culto, o Secretário do Interior respondeu que a Comissão de Caridade (the Charity Commission)⁹⁴⁶ já tem poderes para agir em vários locais de culto se tiverem laços com o terrorismo. Acrescenta que “já existe um âmbito para acusar aqueles que fomentam extremismo perto e ou locais de culto através do conhecido crime de incitamento e dos crimes de encorajamento ao terrorismo e disseminação de publicações terroristas”. Mas argumenta que mais poderes podem ser necessários no caso em que não está claro quem é o indivíduo que está a causar o problema, “nos casos em que a polícia acredita que as pessoas estão a dar apoio às organizações proscritas, ou encorajando terroristas, deveriam poder ser competentes para recorrer a uma ordem judicial ordenando que os que controlam os locais de culto tomem determinadas medidas para prevenir as actividades extremistas. Qualquer local de culto que

⁹⁴⁴ Report on the operation in 2005 of part VII of the Terrorism Act 2000 by Lord Carlile of Berriew Q.C., Feb 15, 2006 <http://security.homeoffice.gov.uk/news-publications/publication-search/independent-reviews/part-7-report?view=Binary>

⁹⁴⁵ Addressing lessons from the emergency response to the 7 July 2005 London bombings, *What we learned and what we are doing about it*, by the Home Office, 22 September 2006, disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/news-publications/publication-search/general/lessons-learned?view=Binary>

⁹⁴⁶ Perante um estudo apresentado por um Grupo de Trabalho composto por vários indivíduos, a saber Yusuf Islam, Lord Nazir Ahmed, Baroness Pola Manzila Uddin, Inayat Bunglawala, Mohammed Abdul Aziz, Nahid Majid, Abdal Ullah com o título “Preventing Extremism Together - working group report” Aug-Oct 2005, Preventing Extremism disponível em http://www.communities.gov.uk/pub/16/PreventingExtremismTogetherworkinggroupreportAugOct2005_id1502016.pdf, O governo respondeu através de um comunicado com o título “Together - government response” disponível em http://www.communities.gov.uk/pub/17/PreventingExtremismTogethergovernmentresponse_id1502017.pdf

não cumpra será culpado de um crime e acrescidas ordens podem vir a ser obtidas se as actividades continuam restringindo o acesso ao local de culto ou até temporariamente encerrando parte ou a totalidade das instalações. No entanto o Gabinete do Interior também sabe que os extremistas não precisam dos locais de culto para promover as suas actividades terroristas e podem a qualquer momento mudar de sítio ou de estratégia, independentemente das medidas de restrição impostas pela polícia. Lord Carlile disse no seu relatório recente: *“There are some human rights issues around these proposals, given the fundamental nature of freedom of worship. There are practical difficulties too, about defining worship, and places of worship.”* He has added, *“I doubt the urgency of this additional proposal”* and therefore believes that time should be allowed for full pre-legislative scrutiny of any legislation”.⁹⁴⁷

No entanto, e citamos uma notícia da Agência Lusa, “O Governo britânico conheceu hoje (31 de Janeiro de 2006) a sua segunda derrota na Câmara dos Comuns desde 1997, com uma maioria de deputados a apoiar emendas dos Lordes a um projecto de lei que sanciona o incitamento ao ódio religioso. O Governo trabalhista de Tony Blair (centro-esquerda), que dispõe em princípio de uma maioria de 65 lugares nos Comuns, foi batido por dez votos na primeira votação e por um voto na segunda. Tony Blair tinha sido vencido na Câmara dos Comuns pela primeira vez em Novembro de 2005. Os parlamentares rejeitaram então o seu projecto de prolongar até 90 dias a duração da detenção nos casos relacionados com o terrorismo, acabando por optar por um período de detenção sem culpa formada de 28 dias, contra 14 no regime comum. O Secretário do Interior, Charles Clarke, reagiu anunciando que o governo aceitava a decisão dos Comuns e que a lei seria publicada tal como tinha sido votada. Este texto, que foi votado em segunda leitura e completava uma lei de 1986, queria fazer do incitamento ao ódio religioso um crime passível de uma pena que pode ir até aos sete anos de prisão. Segundo o Governo, este texto era necessário para proteger a comunidade muçulmana que, por não constituir um grupo étnico específico, não podia socorrer-se dos textos legais em vigor. O projecto suscitou uma forte oposição por parte dos representantes religiosos, de todas as tendências, de militantes laicos, e de numerosos artistas e humoristas. Uma manifestação contra o projecto ocorreu em frente do Parlamento de Westminster hoje à

⁹⁴⁷ Proposals by Her Majesty’s Government for Changes to the Laws against Terrorism, Report by the independent reviewer, Lord Carlile of Berriew Q.C., October 2005 disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/news-publications/publication-search/independent-reviews/carlile-review-121005?view=Binary>

tarde. Os deputados apoiaram sucessivamente duas emendas da câmara alta, receosa de que este texto atentasse contra a liberdade de expressão”⁹⁴⁸.

3. A relevância dos Ataques Bombistas do 7 de Julho em Londres para a redefinição política Antiterrorista.

Respondendo ao Relatório do Comité de Inteligência e da Segurança (*the Intelligence and Security Committee, JIC*) o Governo escreveu a seguinte nota ao caracterizar o tipo de ameaça inerente aos Ataques do 7 de Julho de 2005: ““We note that the Joint Intelligence Committee (JIC) judged in March 2005 that suicide attacks would not become the norm in Europe. However, there were clearly already grounds for concern that some UK citizens might engage in suicide attacks, as the ‘shoe bombers’ and the bombers in Tel Aviv had done. We are concerned that this judgement could have had an impact on the alertness of the authorities to the kind of threat they were facing and their ability to respond.”⁹⁴⁹

Depois de termos abordado as principais questões à volta da ATCSA 2001, vamos passar a uma fase diferente, marcada desta vez pelos ataques do 7 de Julho de 2005 em Londres. Os ataques terroristas de 7 de Julho, a tentativa falhada de 21 de Julho de 2005 em Londres tiveram grandes implicações ao nível dos direitos humanos, porque o Governo imediatamente procurou fazer aprovar medidas legais antiterroristas que demonstrassem que estava a combater as ameaças terroristas de forma imediata e eficiente, neste sentido:

- fez aprovar a Lei de Prevenção do Terrorismo de 2005;
- introduziu alterações aos poderes de deportação e de exclusão,
- alterou a Lei da Imigração, do Asilo e da Nacionalidade.

Neste sentido o JCHR entendeu que devia controlar as alterações propostas e apresentou os relatórios sobre a matéria ⁹⁵⁰

⁹⁴⁸ Blair batido na Câmara dos Comuns pela segunda vez desde 1997 Agência LUSA 31/01/2006 Disponível em <http://www.rtp.pt/index.php?article=220888&visual=5>

⁹⁴⁹ Government Response to the Intelligence and Security Committee’s Report into the London Terrorist Attacks on 7 July 2005 Presented to Parliament by the Prime Minister by Command of Her Majesty MAY 2006, disponível em www.cabinetoffice.gov.uk/publications/reports/intelligence/govres_7july.pdf

⁹⁵⁰ Já referimos o relatório de 22 de fevereiro de 2005 (HL61/HC389), e o de 4 de março de 2005 (HL68/HC334), disponíveis, respectivamente em <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200405/jtselect/jtrights/61/6102.htm> e <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200405/jtselect/jtrights/68/6802.htm>

Em relação à nova Lei o JCHR entende que a definição de terrorismo devia ser alterada afim de a tornar mais compatível com os requisitos legais exigidos à luz dos direitos humanos.

Quanto ao incitamento indirecto a actos terroristas, deveria haver uma definição mais clara e precisa, porque considera que a noção na clausula 1 não oferece suficiente certeza legal afim de preencher os requisitos do artigo 10, no sentido de que as interferências ao direito de liberdade de expressão devem ser “prescritas na lei” :

- o requisito da “glorificação” é demasiado vago
- a definição de “terrorismo” é demasiado ampla
- não existe qualquer elemento que vise a tentativa de incitamento ao terrorismo

Na perspectiva do JCHR para tornar o tipo legal de crime compatível seria necessário suprimir as referências “glorificação” e prever uma definição mais rigorosa de terrorismo, em que se inserisse os requisitos da tentativa.

Quanto à expressão “fomentando, justificando ou glorificando a violência terrorista” que consta da lista de comportamentos inaceitáveis justificativos de deportação, o JCHR considera que sofre de incerteza, tal como padece a noção de encorajamento e glorificação na clausula 1 da Lei, pelo que deve ser alterada sob pena de violar o artigo 10 da CEDH.

Relativamente à deportação com garantias de segurança “deportation with assurances” o JCHR é da opinião de que o Estado tem o direito de procurar obter garantias dos outros países de que não recorrem à tortura ou a tratamentos desumanos., podendo o Estado, caso contrário recusar-se a deportar o indivíduo, cabendo ao Tribunal a apreciação caso a caso da situação.

O JCHR considera que o novo crime de “disseminação de publicações terroristas” também levanta problemas porque não existe conexão com o incitamento à violência e também não existe qualquer requisito subjectivo quanto ao incitamento ao terrorismo.

O JCHR recomenda que perante esta norma, o recurso a uma defesa baseada na “desculpa razoável” ou no “interesse público” deveria chegar para dar protecção às actividades legítimas dos media ou dos meios académicos, caso contrário esta norma tornar-se-ia incompatível com o artigo 10 da CEDH.

Quanto à detenção sem acusação, o JCHR entende que um prolongamento para além dos 14 dias no máximo só deveria ser possível através de uma audiência perante um Juiz que

decidisse da necessidade da detenção acrescida, usando os mesmos trâmites em que se alega o interesse público da imunidade em julgamentos criminais, incluindo quando é necessário o uso de um advogado especial apesar da alegação do interesse público.

Esta medida talvez impedisse que o Reino Unido violasse o direito à liberdade garantido no artigo 5º da CEDH. Além disso o Juiz que autorize mais tempo de detenção deve ser um Juiz do Tribunal Supremo. Quanto mais longo é o período de detenção sem acusação, mais importante se tornam as garantias processuais para o detido contra a arbitrariedade ou desproporcionalidade da detenção. Quando o limite máximo foi aumentado de 7 para 14 dias pela Lei Criminal de 2003, levantaram-se dúvidas sobre as deficientes garantias existentes e alegou-se uma falta de justiça na decisão, além de ser uma violação do artigo 5 (1) da CEDH. Este aviso não foi tomado em consideração pelo Governo, e a lei antiterrorista de 2000 previa o mesmo período de detenção⁹⁵¹.

Finalmente, como escreve Rhiannon, parece que, mesmo com a trágica experiência do 7/7 o reino Unido continua a não estabelecer um laço de correspondência e de consequência entre a segurança e as políticas contra a exclusão social em geral, “ *The result has been that the British government has continued to divorce debates on security from debates on the political forces that drive terrorism. This means in turn that when new security policies are devised, their likely political effects are not adequately considered. The security and political aspects of counter-terrorism policy ought to be seen as distinct but related parts of a single, integrated whole. Instead, their segregation has been the backdrop to UK policy-making on the issue since 1969. After 7 July 2005, an opportunity to connect security and political concerns and build truly innovative counter-terrorism strategies has been lost*”⁹⁵².

⁹⁵¹ Sobre esta questão ver Olivier De Schutter, in Op. Cit

⁹⁵² Britain’s anti-terrorism policy: an eternal cycle, 05 July 2006, Open Democracy, Rhiannon Talbot disponível em http://www.opendemocracy.net/conflict-terrorism/uk_antiterror_3712.jsp

V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL

1. A Excepcionalidade da “Rule of Law” como efeito do “imbalance of powers” ou o “Princípio da união dos poderes”

A entrada em vigor da legislação de emergência para combater o fenómeno ameaçador do terrorismo provocou profundas alterações no sistema jurídico do Reino Unido. Além do terrorismo ter ganho contornos internacionais, com os ataques do 11 de Setembro, pondo a nu as fraquezas dos sistemas nacionais de segurança e, portanto desencadeando um movimento centrípeto agregando recursos e implementando formas de cooperação a nível internacional, veio ainda, provocar profundos reajustamentos na configuração da trilogia dos poderes. O anel tetralógico “executivo/legislativo/judicial, entrou em crise. A grande questão que subjaz ao desequilíbrio dos poderes, “*imbalance of powers*”, tem a ver com uma inversão na forma como os poderes se passam a relacionar/interagir sob o efeito da ameaça terrorista, com uma dupla dimensão:

- por um lado, dá-se a transmutação dos valores fundamentais, consubstanciada na hiper-entronização da “segurança como ideal constitucional”, relegando o valor da liberdade para uma posição periférica e secundária.
- por outro lado, o princípio da separação dos poderes desaparece na sua forma auto-exo-controlada do Estado de direito, envolvendo sob a forma de “o princípio da união dos poderes” contra o mal, sofrendo um processo degenerativo, na direcção da auto-inversão, anulação e tendencial auto-destruição.

Era precisamente o conflito, a ecologia e a relação termodinâmica de auto-exo-controlo entre os pólos desta trilogia, que permitia medir o pulso da democracia.

Por um lado, a sobrecarga do binómio medo e/ou terror provocado pelos atentados terroristas é o factor de desagregação ou de ambiguidade exo-induzida.

Perante este impulso ou (sobre)carga negativa, o Estado entra em dinâmica de círculo paranoide: hiper-legiferante, hiper-boliza a ameaça e hiper-penaliza as condutas.

Em sentido descendente nas liberdades e ascendente na segurança, bloqueia pontualmente todos os canais, entrando a galope num solipsismo autista. Incomunicável realiza-se em monólogos colectivos completamente desagregados do seu mínimo constitucional, tornando-

se incapaz de re-estabelecer o “padrão que liga”. Obsessivo/obcecado pela/na ruptura, perante o fantasma da perda de si, auto-anula-se integrando agora o padrão da ruptura centralizado na segurança e desligado da liberdade e dos valores da *homoiese* democrática. Num espasmo catatónico aceita qualquer paliativo em nome da segurança. Ainda que se excepcione a si mesmo. A regra é a segurança. Em nome da liberdade a regra é a segurança, sem liberdade. Os *outputs* são todos os limites, os cortes nos direitos, liberdades e garantias em nome da segurança. A excepcionalidade do Estado de direito. Estes *outputs* perversos encontram no ecossistema da luta contra o maligno, um ambiente favorável para a sua reprodução exponencial e excepcional. No limbo viscoso, amórfico, confuso, em que se revela a completa promiscuidade entre os poderes executivo/legislativo/judicial, o princípio da “união dos poderes” é um dos *outcomes* deste “efeito double-bind” ?

Agora coloca-se uma nova questão: - os Juizes devem fazer o que o Governo lhes diz para fazer no âmbito dos direitos humanos, ou devem agir com a mesma independência de sempre?⁹⁵³

2. A reacção anti-teratogénica do poder judicial, ou o último reduto da legalidade

A Justiça ou o poder judicial, mais do que nunca, deve revelar-se como o fiel da balança, e o princípio da separação de poderes deve passar agora a ser entendido num sentido mais literal. O princípio da “*rule of law*” tem de sobreviver, e deverá sair mais reforçado da crise constitucional que se instalou.

A mudança de paradigma, que Blair descreveu, dizendo “(...) *the rules are changing*(...)”⁹⁵⁴, obriga a uma análise profunda sobre a importância da reacção dos tribunais perante a actividade legislativa do parlamento, por um lado, e a aplicação das leis de emergência pelo Governo por outro. É imprescindível enquadrar legalmente a situação que nos preocupa, e de recordarmos que a liberdade dos cidadãos britânicos tem sido um valor fundamental durante séculos, formalmente previsto na Magna Carta de 1215. A Magna Carta⁹⁵⁵ diz que “Nenhum

⁹⁵³ Francis Bennion, ‘The great myth of judicial independence’, *The Times* 13 July 2004, disponível em <http://www.francisbennion.com/images/cuttings/2004/2004-003-cut-times-20040713.jpg>.

⁹⁵⁴ Guardian Unlimited, Full text of Tony Blair's speech to the TUC, September 12, 2006, disponível em http://politics.guardian.co.uk/unions/story/0,,1870784,00.html#article_continue

⁹⁵⁵ A Magna Carta diz na sua clausula nº 39: “No free man shall be taken or imprisoned or disseised or outlawed or exiled or in any way ruined, nor will we go or send against him, except by the lawful judgement

homem livre deverá ser preso, ou limitado na sua saúde ou exilado ou por qualquer forma destruído nem será perseguido por qualquer meio, excepto se tiver sido julgado pelos seus pares nos termos da lei do seu país”; ora este parece ser o registo original do Estado de Direito (*the rule of law*). A “*rule of law*”, quer dizer “o Governo sob a lei”. Isto significa que os órgãos do Governo devem operar não apenas através da lei, mas também sob a lei. Ou seja, a legalidade das acções do Governo pode ser testada perante tribunais independentes para que a lei controle e actue coercivamente sobre as acções do governo⁹⁵⁶.

Numa acepção mais filosófica, a “*rule of law*”, como diz a Juiz Branson⁹⁵⁷, “diz-nos algo sobre o conteúdo substantivo das leis de resultam do poder legislativo do Governo. Neste sentido a “*rule of law*” invoca um corpo de valores herdados, distilados da experiência da *Common Law* ao longo dos séculos”.(...) “A presunção da inocência, o direito á representação legal, a presunção contra legislação retroactiva e a abertura dos procedimentos em tribunal são alguns dos exemplos destes valores.” (...) Mas de quem, ou de quê é que o poder judicial deve ser independente? O poder judicial deve ser independente dos outros poderes do Governo.(...) não pode ser visto como um instrumento ao serviço do Governo executivo, devendo ter garantias constitucionais de protecção e de imunidade”.

Acresce que o *habeas corpus* é um instituto jurídico legalmente plasmado desde 1679, que consta nomeadamente da Lei do *Habeas Corpus* de 1679 (*The Habeas Corpus Act of 1679*).

Atentos a estes dois marcos liberais mantidos até hoje incólumes, saberemos que algo de muito grave se passou nestes últimos cinco anos...

Por outro lado, a nível internacional, convém salientar que a Inglaterra liderou em 1950 a criação da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, fazendo com que os recursos judiciais

of his peers or by the law of the land.” Magna Carta 1215, 17 John, c. 39, reimpressa por JAMES CLARKE HOLT, 2d ed.: Cambridge University Press, Cambridge, 1992

⁹⁵⁶ “Due process rights protect us not only directly when we are personally accused of crimes, but also indirectly by serving as checks on governmental power. They make less available tempting but tyrannical ways of governing, and thereby promote good government. They do this by requiring that a number of procedural steps be taken before sentencing someone to jail. They also make tyrannical ways of governing less available by making criminal procedure transparent. Public trials give citizens a view of how the criminal justice system is working. Oppression, if it is occurring, is more likely to be open to public view.” Cit. James W. Nickel (2007) *Due Process Rights and Terrorist Emergencies*. This essay forthcoming in the *European Journal of Legal Studies*. It is adapted from James W. Nickel, *Making Sense of Human Rights*, 2nd edition, Blackwells 2007 .p. 4 Disponível em <http://homepages.law.asu.edu/~jnickel/DPRs%20and%20Terrorist%20Emergencies.pdf>.

⁹⁵⁷ Catherine Branson, Judicial Independence and the Rule of Law, August 2003 disponível em www.fls.org.fj/convention/Judge_Catherine_Branson.pdf

contra as prisões arbitrárias e as detenções abusivas passassem a ser um direito de qualquer indivíduo, quer se encontrasse no território inglês, quer no território de qualquer país que fosse parte contratante da Convenção.

A Lei de Prevenção Contra o Terrorismo de 1984 (*The Prevention of Terrorism Act of 1984*), destinava-se a vigorar temporariamente, ou seja, apenas enquanto durasse a emergência que o Estado tinha de enfrentar, no entanto, a Lei contra o terrorismo de 2000, (*The Terrorism Act 2000*) acabou por modificar definitivamente o seu âmbito.

O Terrorism Act 2000 alterou o âmbito do conteúdo da Lei (excepcional) de 1984:

- 1º- Além de introduzir uma definição muito mais ampla de terrorismo; veio prever um novo leque de tipos legais de crimes associados ao terrorismo;
- 2º - Ampliou o seu âmbito territorial, na medida em que a Lei deixou de restringir-se exclusivamente à Irlanda do Norte, passando a aplicar-se a todo o território do Reino Unido, e ao mundo em geral, funcionalmente orientada para combater o terrorismo internacional.

Relativamente ao primeiro aspecto, a Lei contra o terrorismo de 2000, proscreeu uma longa lista de organizações que entendia dar apoio ao terrorismo no estrangeiro. O suporte/apoio a estas organizações passou a ser considerado um crime. Perante a insuficiência da Lei de 2000, e não obstante as críticas feitas aos exageros legislativos americanos, após o 11 de Setembro, os britânicos copiaram quase *ipsis verbis* o USA Patriot Act 2001, aprovando a Lei antiterrorista de 2001, (*Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001, ATCSA*).

Por um lado, “terrorista ” para os efeitos da parte 4ª da Lei ATCSA 2001 significa uma pessoa que estava ou tenha estado envolvida em actos de “terrorismo internacional”, pertence ou tem ligações a um grupo terrorista internacional, e por outro lado, entende-se por “Terrorismo” o exposto na Secção 1 da Lei do Terrorismo de 2000. Os cidadãos não Britânicos suspeitos de envolvimento em actos de terrorismo, abrangidos pela jurisdição do Reino Unido, são geralmente acusados e julgados por crimes associados com a prática daquela actividade. Se existir prova admissível insuficiente para leva-los a julgamento, estes indivíduos são normalmente deportados ao abrigo do uso dos poderes previstos na Lei de Imigração de 1971 (*The Immigration Act 1971*), que permite a deportação de pessoas que revelem ser uma ameaça para a segurança nacional. No entanto, a justificação dada para sustentar a justiça dos poderes contidos na 4ª Parte da ATCSA 2001 era a de que existiam estrangeiros no Reino

Unido que eram, de alguma forma, suspeitos de estar envolvidos em terrorismo internacional, mas que não podiam ser processados porque a prova admissível em julgamento era insuficiente para sustentar a acusação. Simultaneamente, a presença destes indivíduos no Reino Unido era um risco para a segurança nacional, mas não poderiam ser deportados para o seu país de origem, devido ao receio de que pudessem ser torturados. Além disso, não poderiam ser deportados para um terceiro país porque nenhum país estaria disposto a recebê-los. Encarando esta conjunção de problemas legais e de segurança, o Governo argumentou que a única solução seria a de deter estes indivíduos até que não representassem mais riscos para a segurança nacional ou até que algum terceiro país estivesse disposto a recebê-los. Contudo, o Artigo 5 n° 1 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos enumera um conjunto restrito de circunstâncias específicas, no qual um Estado pode privar as pessoas da sua liberdade. Estas incluíam a detenção de uma pessoa com vista a levá-la a tribunal, acusada de ter cometido um crime e a detenção de um indivíduo com vista à deportação. Os poderes de detenção previstos na ATCSA 2001 não eram fundamentados nem numa suspeita concreta da prática de um crime, com vista à acusação, nem eram fundamentadas nas pessoas detidas com vista à deportação. Portanto, os poderes eram incompatíveis com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Reconhecendo isto, o Reino Unido deu a entender que “derrogou” as suas obrigações nos termos do Artigo 5 até ao limite em que a detenção de indivíduos nas circunstâncias permitidas pela ATCSA eram incompatíveis com as obrigações do Reino Unido ao abrigo do Artigo 5 (1) da Convenção.

Ao abrigo da ATCSA 2001 foi previsto um processo para recorrer da decisão do Secretário do Interior em relação a cada caso de detenção⁹⁵⁸. Contudo, o Governo tinha afirmado que era necessário um processo de apelação especial para lidar com estes recursos, por causa da possibilidade de muitos dos factos ou informações nas quais as suspeitas do Secretário do Interior se podiam basear serem provavelmente informações sensíveis, de natureza confidencial, pelo que a libertação da pessoa detida ou da população, poderia comprometer métodos dos serviços secretos, métodos operativos e outras pessoas. Além disso, o processo estabelecido pela ATCSA envolvia regras especiais de provas que excluía os detidos e os seus representantes legais dos trâmites processuais. Numa tentativa de assegurar que os seus

⁹⁵⁸ Os detidos podem apresentar recursos junto da *Special Immigration Appeal Commission (SIAC: Comissão de Recurso Especial em Matéria de Imigração)* (artigo 25 a 38° da Lei ATCSA 2001), uma jurisdição de recurso superior, comparável à *High Court*.

direitos fossem salvaguardados nestas alturas, sob condições de segurança estrita, “advogados especiais” foram nomeados para substituir os seus representantes legais. Contudo, existe algumas evidências de que estes “advogados especiais” experimentaram dificuldades na protecção dos interesses dos seus clientes⁹⁵⁹, e dois dos advogados especiais renunciaram aos seus mandados a seguir à Deliberação de Dezembro de 2004 pela Câmara dos Lordes⁹⁶⁰.

Ora, o sistema judicial britânico, através da Decisão dos Lordes chegou à conclusão de que a 4ª Parte da ATCSA 2001 era ilegal⁹⁶¹, por ser incompatível com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), e em consequência, devia também ser considerada incompatível com a legislação interna relativa aos direitos humanos.

Como medida rectificativa, a 4ª Parte da ATCSA 2001, foi substituída pela Lei de Prevenção do Terrorismo de 2005, em 11 de Março de 2005.

As detenções indefinidas sem acusação nem julgamento de cidadãos estrangeiros suspeitos de terrorismo, efectuadas ao abrigo da mencionada 4ª Parte foram objecto de repúdio judicial⁹⁶².

⁹⁵⁹ “Terror lawyers criticise system”, BBC News, 13 December 2004, Disponível em <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/4090777.stm>

⁹⁶⁰ Uma série de recursos legais foram deduzidos de acordo com os poderes e processos estabelecidos pela ATCSA e a 16 de Dezembro de 2004, a Lei dos Lordes decretou que os poderes de detenção outorgados na 4ª Parte da ATCSA eram incompatíveis com as obrigações do Reino Unido ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. O Tribunal decidiu através de uma maioria de 8-1, de que a derrogação expressa não foi autorizada pelo Artigo 15 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, já que as medidas tomadas não poderiam ser racionalmente mantidas como sendo “estritamente determinadas pelas exigências da situação” e eram em qualquer caso discriminatórias, contrárias ao Artigo 14 da Convenção. *Privy Counsellor Review Committee, Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review: Report Presented to Parliament pursuant to Section 122(5) of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* in www.liberty-human-rights.org.uk/issues/internment-newton-report.pdf

⁹⁶¹ “Terror detainees win Lords appeal”, BBC News, 16 December, 2004. Disponível em http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/4100481.stm

⁹⁶² The approach to emergencies found in the three treaties uses a simple emergency versus nonemergency approach. I believe that we will be able to think more clearly about human rights during emergencies if we work with four categories instead of just two. I present these four categories as ideal types, recognizing that reality is often messier than neat categories suggest. First, there are normal times, periods when a country is not facing severe and dramatic problems. The problems that do exist are perennial problems such as crime, unemployment, inflation, inequality, prejudice, and political discontent, and these problems are not at crisis levels. (...) Second, there are troubled times. In such a period the country is experiencing the problems of normal times plus engaging in a war outside of the homeland, experiencing occasional terrorist attacks (victims in the hundreds or few thousands), having serious domestic unrest, or trying to recover from a major natural disaster or industrial accident. Rebellion and resistance may also be present, provided that they are not large-scale. (...) Third, there are severe emergencies involving a major war at home or abroad, armed rebellion, or experiencing regular and severe terrorist attacks in some parts of the homeland. Severe economic problems and political instability are the result. If attacks have not yet occurred, they are imminent and likely to be large. Still, basic institutions are functioning in most parts of the country. In the Greek Case the European Human Rights Court held that for an emergency to justify derogation from the requirements of the European Convention, it must have the following characteristics: (1) It must be actual or imminent; (2) its effects must involve the whole nation; (3) the continuance of the organized life of the

As decisões judiciais anulatórias produziram efeitos explosivos e abriram o caminho a uma nova corrente interpretativa na aplicação das leis limitativas ou restritivas dos direitos fundamentais, à luz da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

A lei Antiterrorista de 2005 já reflecte este processo regressivo em relação às tentativas derogatórias e limitativas dos direitos liberdades e garantias fundamentais. Aliás, foi nesta perspectiva que a Lei Antiterrorista de 2005 substituiu a detenção por tempo indefinido na prisão, pela possibilidade de o Secretário do Interior emitir “ordens de controlo”, que permitem a imposição de uma série extensa e não exaustiva de condições limitativas ou condicionantes dos movimentos da pessoa suspeita de estar envolvida em actos de terrorismo (inclusive, como iremos ver, aplicando determinadas restrições que pelas suas características têm algumas semelhanças com o regime da prisão domiciliária). Por outro lado, e ainda como reacção rectificativa da 4ª Parte da ATCSA 2001, as medidas contidas nas ordens de controlo previstas ao abrigo da lei de Prevenção do Terrorismo de 2005 podem ser aplicadas indiscriminadamente aos suspeitos terroristas britânicos e aos suspeitos terroristas estrangeiros. No entanto a Lei de 2005 acabou por não resolver todos os problemas, porque a questão da sua compatibilidade ou não com as normas dos direitos humanos internas e internacionais permanece e portanto, é sinal de que continuará a haver recursos judiciais para a apreciar a legalidade da sua aplicação. Mas vejamos em que consistem os efeitos produzidos

community must be threatened; and (4) the crisis or danger must be exceptional, in that the normal measures or restrictions, permitted by the convention ... are plainly inadequate. These conditions are one attempt to distinguish severe emergencies from troubled times. Fourth and finally, there are supreme emergencies (or "extremely severe emergencies") which literally threaten the survival of the country as independent and whole. A major war or insurrection is occurring in the homeland, causing widespread death and devastation. In many areas political and economic institutions are not functioning, or are functioning at low levels. The economic and institutional strain is enormous, and there is a serious risk that the war or insurrection will end in disastrous defeat. Britain, for example, was in a supreme emergency during the worst years of World War II. I recognize, of course, that in late 2001 it was not foreseeable that terrorist attacks would not continue to occur regularly in the United States, and we do not know what the future holds. Still, if no severe emergency exists at present, then under the three treaties these countries are not permitted to suspend due process rights. Human rights standards apply without restrictions during normal and troubled times. If we use the four categories suggested above to classify countries such as France, Spain, the United Kingdom, and the United States which experienced terrorist attacks between 2001 and 2006, the most plausible view is that actual and threatened terrorist attacks have put these countries into troubled times but not into the category of severe national emergency. Ver em James W. Nickel (2007) *Due Process Rights and Terrorist. Emergencies*. This essay forthcoming in the *European Journal of Legal Studies*. It is adapted from James W. Nickel, *Making Sense of Human Rights*, 2nd edition, Blackwells 2007. Disponível em <http://homepages.law.asu.edu/~jnickel/DPRs%20and%20Terrorist%20Emergencies.pdf>.

na esfera jurídica dos cidadãos (estrangeiros) visados pela aplicação das leis antiterroristas, ou seja, quando certificados como suspeitos de serem terroristas internacionais:

3. As incidências do controlo jurisdicional da 4ª Parte da ATCSA 2001;

A Lei de Prevenção Contra o Terrorismo de 1984 (*The Prevention of Terrorism Act of 1984*)⁹⁶³, destinava-se a vigorar temporariamente, ou seja, apenas enquanto durasse a emergência que o Estado tinha de enfrentar, no entanto, a Lei contra o terrorismo de 2000, (*The Terrorism Act 2000*) acabou por modificar definitivamente o seu âmbito.

O Terrorism Act 2000 alterou o âmbito do conteúdo da Lei (excepcional) de 1984:

- 1º- Além de introduzir uma definição muito mais ampla de terrorismo; veio prever um novo leque de tipos legais de crimes associados ao terrorismo;
- 2º- Ampliou o seu âmbito territorial, na medida em que a Lei deixou de restringir-se exclusivamente à Irlanda do Norte, passando a aplicar-se a todo o território do Reino Unido, e ao mundo em geral, funcionalmente orientada para combater o terrorismo internacional.

Relativamente ao primeiro aspecto, a Lei contra o terrorismo de 2000, proscreeu uma longa lista de organizações que entendia dar apoio ao terrorismo no estrangeiro. O suporte/apoio a estas organizações passou a ser considerado um crime. Perante a insuficiência da Lei de 2000, e não obstante as críticas feitas aos exageros legislativos americanos, após o 11 de Setembro, os britânicos copiaram quase *ipsis verbis* o USA Patriot Act 2001, aprovando a Lei antiterrorista de 2001, (*Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001, ATCSA*)⁹⁶⁴.

⁹⁶³ The Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001, No. 3644, disponível em www.hms0.gov.uk/si/si2001/20013644.htm (Nov. 13, 2001).

⁹⁶⁴ “The UK declared a formal state of emergency and derogated from the European Convention on Human Rights with respect to powers of indefinite detention. The government also seized new powers to bypass normal warrants, limit the right to counsel, and engage in unlimited detention of both aliens and nationals without charge. A sweeping new terrorism law was passed in the UK in fall 2001, with the explicit justification that the UK was following Resolution 1373. This 2001 anti-terrorism law added to the rather draconian anti-terrorism law that had gone into effect shortly before September 11. Since that time, the government has pushed through radical new civil emergencies bill that lowers the bar for declaring emergencies and allows ministers to make binding law without parliamentary participation. Police aggressively used their new military-like powers to harass political dissenters through the creation of the newly authorized “cordon zones”; the Blair government went to war in Iraq against massive popular opposition. The government claimed the right to use evidence acquired by torture in locking up suspected terrorists, and the Law Lords told the government that the courts could not consider this evidence in determining whether the detentions had been properly authorized. But, the Law Lords said in smaller print, it was ok for the executive branch to use evidence acquired by torture in its initial judgment to detain

Ora, o sistema judicial britânico chegou à conclusão de que a 4ª Parte da ATCSA 2001 era ilegal, por ser incompatível com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e em consequência, ser também considerada incompatível com a legislação interna relativa aos direitos humanos.

Como medida rectificativa, a 4ª Parte da ATCSA 2001, foi substituída pela Lei de Prevenção do Terrorismo de 2005, em 11 de Março de 2005.

As detenções indefinidas sem acusação nem julgamento de cidadãos estrangeiros suspeitos de terrorismo, efectuadas ao abrigo da mencionada 4ª Parte foram objecto de repúdio judicial e político, tendo havido uma pleade de reacções contra este abuso permitido pela Lei.⁹⁶⁵ As decisões judiciais anulatórias produziram efeitos explosivos e abriram o caminho a uma nova corrente interpretativa na aplicação das leis limitativas ou restritivas dos direitos fundamentais, à luz da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.⁹⁶⁶ A lei de 2005 já reflecte este processo regressivo em relação às tentativas derogatórias e limitativas dos direitos liberdades e garantias fundamentais. Aliás, foi nesta perspectiva que a Lei antiterrorista de 2005 substituiu a detenção por tempo indefinido na prisão, pela possibilidade de o Secretário do Interior emitir “ordens de controlo”, que permitem a imposição de uma série extensa e não exaustiva de condições limitativas ou condicionantes aos movimentos da

potential terrorists”. Ver em Kim Lane Scheppele, *The International State of Emergency: Challenges to Constitutionalism after September 11*, Version prepared for the Yale Legal Theory Workshop, 21 September 2006. disponível em http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Intellectual_Life/scheppele_ltw.pdf

⁹⁶⁵ Ver por exemplo, U.N. Human Rights Committee, “Concluding Observations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland,” December 6, 2001 [CCPR/CO/73/UK]; U.N. CERD, “Concluding Observations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland,” December 10, 2003 [CERD/C/63/CO/11]; Council of Europe, “Opinion 1/2002 of the Commissioner for Human Rights, Mr. Alvaro Gil-Robles on certain aspects of the United Kingdom derogation from Article 5 par. 1 of the European Convention on Human Rights [CommDH (2002)7],” August 28, 2002; European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), “Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom carried out by CPT from 17 to 21 February 2002,” February 12, 2003; CPT, “News Flash: Suspected international terrorists detained in the United Kingdom, new visit by Council of Europe’s Anti-Torture Committee,” March 24, 2004; Amnesty International, “Justice perverted under the Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001,” December 11, 2003; Liberty, “Urgent Briefing: Anti-Terrorism Debates, House of Commons, House of Lords,” February 2004; Justice, “Briefing on the Report of the Newton Committee on the Anti-Terrorism Crime and Security Act for debate in the House of Commons,” February 2004. Todos estes documentos condenam estas medidas. Iremos vê-los um por um...

⁹⁶⁶ “[u]ndoubtedly, there are times when a political society is struggling for its very survival. But my central thesis is that we are not living in one of these times. Terrorism—as exemplified by the attack on the Twin Towers—does not raise an existential threat, at least in the consolidated democracies of the West.” Ver em Bruce Ackerman, (2004) *The Emergency Constitution*, 113 Yale L.J. 1029, 1044 disponível em <http://www.yalelawjournal.org/pdf/113-5/Ackerman%20FINAL.pdf>

pessoa suspeita de estar envolvida em actos de terrorismo, inclusive, aplicando determinadas restrições que pelas suas características têm algumas semelhanças com o regime da prisão domiciliária. Por outro lado, e ainda como reacção rectificativa da 4ª Parte da ATCSA 2001, as medidas contidas nas ordens de controlo previstas ao abrigo da lei de Prevenção do Terrorismo de 2005 podem ser aplicadas indiscriminadamente aos suspeitos terroristas britânicos e aos suspeitos terroristas estrangeiros. No entanto a Lei de 2005 acabou por não resolver todos os problemas, porque a questão da sua compatibilidade ou não com as normas dos direitos humanos internas e internacionais permanece e portanto, é sinal de que continuará a haver recursos judiciais para a apreciar a legalidade da sua aplicação.

Mas vejamos em que consistem os efeitos produzidos na esfera jurídica dos cidadãos (estrangeiros) visados pela aplicação das leis antiterroristas, ou seja, quando certificados como suspeitos de serem terroristas internacionais:

4. A Deportação como medida Antiterrorista, através da derrogação do artigo 5º da CEDH

Apesar de os britânicos nunca terem ido tão longe como os americanos na violação das liberdades civis, pode estabelecer-se um paralelo com Guantanamo quando se está a lidar com os efeitos da aplicação da parte 4 da ATCSA⁹⁶⁷, na medida em esta parte da lei atribui poderes extraordinários ao Secretário do Interior⁹⁶⁸:

- O Secretário do Interior apenas tem de certificar “que razoavelmente acredita” que determinado indivíduo estrangeiro é suspeito de terrorismo internacional para poder deportá-lo ou detê-lo indefinidamente sem acusação ou julgamento.⁹⁶⁹

⁹⁶⁷ Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, ch. 24, pt. 4, § 21(1), disponível em <http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2001/20010024.htm> [ou abreviadamente ATCSA].

⁹⁶⁸ David Blunkett, que era o Secretário do Interior na altura certificou que tinham sido detidas 16 pessoas no exercício dos poderes atribuídos ao abrigo da ATCSA 2001. Destas 16 pessoas, duas optaram por deixar o Reino Unido, e 11 detidos recorreram perante a SIAC da ilegalidade da ordem de derrogação do artigo 5 da Convenção contida na parte 4 da ATCSA 2001. Em Julho de 2002, a SIAC ignorou a ordem de derrogação e declarou que os poderes de detenção contidos na ATCSA eram incompatíveis com os artigos 5 e 14 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Secretary Of State For The Home Department, Counter-Terrorism Powers: Reconciling Security And Liberty In An Open Society: A Discussion Paper, 2004, Cm. 6147, at 6, <http://www.archive2.official-documents.co.uk/document/cm61/6147/6147.htm>, site consultado em Agosto de 2006

⁹⁶⁹ Geoffrey Bindman, A War on Terror or a War on Justice? Terrorism, War and the Rule of Law, 2005, in www.statewatch.org/news/2005/feb/bindman-lecture.pdf e Richard Raimond, The Role of Indefinite Detention in Antiterrorism legislation, Kansas Law Review, Vol. 54, 2006, pp.515 a 551

O poder do Secretário do Interior para deportar para fora do Reino Unido os estrangeiros, cuja presença ele considere ser uma ameaça à segurança nacional é uma competência que é usada há já muitos anos ao abrigo da Lei da Imigração⁹⁷⁰.

Os poderes de detenção estabelecidos pela ATCSA 2001 foram considerados extremamente controversos, representando essencialmente uma forma de detenção indefinida, autorizada a nível executivo⁹⁷¹, exercida exclusivamente em relação aos estrangeiros de fé Muçulmana.

Além disso, o poder para deportar estas pessoas esteve sempre acompanhado por um poder de detenção na pendência do processo de deportação⁹⁷². Este poder está especificadamente isento da proibição geral de haver uma detenção sem julgamento ou condenação, nos termos do artigo 5 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁹⁷³.

Nos casos pendentes o Governo viu-se perante o dilema de não poder mandar de volta um emigrante para o seu próprio país, porque no destino havia o risco da tortura ou de outros

⁹⁷⁰ Ben Brandon, *Terrorism, Human Rights and the Rule of Law: 120 Years of the UK's Legal Response to Terrorism*, 2004 Criminal Law Review. 981, 990–93, 2004.

⁹⁷¹ Os poderes atribuídos pelo título 4 da Lei ATCSA 2001 foram usados com parcimónia e quem tenha sido detido a esse título é livre de deixar o Reino Unido a todo o tempo. Entre 2001 e 2005 os poderes foram usados para deter 17 homens na Prisão “Belmarsh HM Prison”. “Terrorist suspects detained in Belmarsh prison without trial” in www.fairtrials.org.uk/ e Belmarsh - Britain's Guantanamo Bay? By Denise Winterman disponível em BBC News http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/magazine/3714864.stm

⁹⁷² A detenção de um estrangeiro sem a intenção de o deportar viola o artigo 5 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH, doravante) porque a Convenção só permite a detenção de estrangeiros se os procedimentos da deportação estiverem em curso, como se pode ver do artigo 5 n.º 1, alínea f, que passamos a citar “Toda a pessoa tem direito a liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal, (f) se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição”. Para evitar esta violação, o Reino Unido declarou o “estado de emergência” afim de suspender temporariamente as suas obrigações ao abrigo de Convenção, nos termos previstos no artigo 15, n.º 1 da CEDH, cujo conteúdo passamos a citar “Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional”. Convenção Europeia dos Direitos do Homem / anotada [por] Ireneu Cabral Barreto.- 2.ed.- Coimbra : Coimbra Editora, 1999, revista e actualizada.

⁹⁷³ *Chahal v. United Kingdom*, App. No. 22414/93, um caso em que o Tribunal decidiu não haver violação do artigo 5º, e passamos a citar “En cuanto a la presunta violación del artículo 5 del CEDH, el Tribunal comienza afirmando que no hay ningún motivo para negar que el señor Chahal está detenido en el marco de “un procedimiento de expulsión” en el sentido del artículo 5.1.f) del Convenio. Dicha disposición exige solamente que dicho procedimiento de expulsión esté en curso. Sólo el desarrollo del procedimiento de expulsión justifica la privación de libertad fundada en esta disposición. Si el procedimiento no se ejecuta con la diligencia debida, la detención deja de estar justificada sobre la base de este artículo. Resumen de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 1996. Resumen elaborado para el ACNUR por los Profesores Luis Peral y Carmen Pérez (1997), disponível no site www.acnur.org/biblioteca/pdf/2361.pdf, visitado em Agosto de 2006

tratamentos degradantes ou desumanos⁹⁷⁴, o que consubstancia uma violação ao artigo 3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁹⁷⁵.

Se a deportação não é possível nestes casos, a detenção na pendência do processo de deportação não é uma opção, como se pode ver do caso *R v Governor of Durham Prison ex p Singh (1984)*⁹⁷⁶ em que foi decidido, quer em relação à lei nacional, quer em relação à CEDH, que o poder para deter alguém deve ser limitado ao tempo necessário para que o processo de deportação seja levado a cabo; portanto a deportação deve ser efectuada logo que a ordem tenha sido dada, caso contrário este poder de detenção não deve ser utilizado, nos termos da Lei da deportação de 1971 (the 1971 Act)⁹⁷⁷.

O Governo optou então por uma derrogação do artigo 5 da CEDH.

Assumindo que a derrogação é válida, as autoridades públicas internas (incluindo tribunais) deviam interpretar os direitos ao abrigo do artigo 5º, ou seja, com a qualificação introduzida pela derrogação com efeitos imediatos nos termos da Lei dos Direitos Humanos de 1998.

Para justificar a ordem, o Secretário do Interior enviou uma carta ao Secretário Geral do Conselho da Europa argumentando que havia uma emergência pública nos termos do artigo 15(1) da Convenção. Que o Conselho de Segurança das Nações Unidas tinha reconhecido os ataques do 11 de Setembro como uma ameaça à paz internacional, e na Resolução 1373 requeria que todos os estados deviam tomar medidas a fim de prevenir os ataques terroristas, inclusive através da negação de paraísos aos que financiam, planeiam, apoiam ou se comprometem com o terrorismo. Diz-se que existe uma ameaça no Reino Unido porque há estrangeiros que são suspeitos de ser terroristas internacionais que ameaçam a segurança do

⁹⁷⁴ Mesmo o Reino Unido está limitado pelo artigo 3 da CEDH que proíbe absolutamente que alguém seja deportado para o seu país se correr o risco de ser torturado ou vítima de crueldade, tratamento desumano ou degradante. O artigo 3 prevê a protecção contra “o *refoulement*”. Ver caso *Soering v. United Kingdom* (1989) 11 EHRR 439, para. 91. O Artigo 3.1 da Convenção contra a Tortura da Nações Unidas contém est proibição do “non-refoulement” nestes casos. Nos outros países há também casoa do memso género. Ver pro exemplo: *Cruz Varas v Sweden* (1991) 14 EHRR 1, *Vilvarajah v United Kingdom* (1991) 14 EHRR 248, *HLR v France* (1997) 26 EHRR 29, *Gonzalez v Spain* (Application No 43544/98, 29 June 1999, unreported), *Dehwari v Netherlands* (2000) 29 EHRR CD 74 and *Hilal v United Kingdom* (2001) 33 EHRR 31.

⁹⁷⁵ Artigo 3.º da CEDH, “Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”. Convenção Europeia dos Direitos do Homem / anotada [por] Ireneu Cabral Barreto.- 2.ed.- Coimbra : Coimbra Editora, 1999, revista e actualizada.

⁹⁷⁶ *R v Governor of Durham Prison ex p Singh* (1984) 1 WLR 704 disponível em www.bailii.org/openlaw/immigration_and_asylum.html.

⁹⁷⁷ Sobre as implicações da aplicação da medida de detenção no caso da deportação ser ou não ser decidida. Justice Collins, *The Courts and Detention – The United Kingdom Experience*, IARLJ CONFERENCE 2002, p.314 a 318 disponível em www.upf.pt/recherche/IRIDIP/RJP/RJP_HS03/12_Collins.pdf

Reino Unido, pelo que as medidas da parte 4ª da ATCSA são estritamente justificadas pelas exigências da situação.

Neste contexto, o Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, ao analisar o quinto relatório do Reino Unido ao abrigo do Pacto sobre direitos Cíveis e Políticos, (ICCPR), disse: “O Comité notou que o Governo, ao pretender efectivar as suas obrigações no combate as actividades de terrorismo, nos termos da Resolução 1373 do Conselho de Segurança, considerou a adopção de medidas legislativas que podem potencialmente ter efeitos mais vastos do que os efeitos protegidos no pacto, e que do ponto de vista do Governo podem justificar a derrogação de obrigações derivadas dos direitos humanos. Ora o Estado deve garantir que qualquer medida que tome nesta material é completamente compatível com as normas do pacto, incluindo, quando aplicável, com as normas sobre derrogação contidas no artigo 4º do pacto”⁹⁷⁸

O Comité dos Direitos Humanos, considerou a derrogação ao abrigo destes princípios, quer os enunciados pelo Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, quer os do Conselho da Europa, e concluiu o seguinte⁹⁷⁹:

- 1- Está preocupado com a falta de especificidade das razões dadas para a Ordem do Conselho afim de determinar a emergência pública que ameaça a nação, apesar de entender que por razões de segurança há razões secretas. E como nenhum tribunal pode decidir se a derrogação está justificada nos termos do artigo 15 da CEDH, só as duas Câmaras é que podem decidir se estão seguras da existência de uma emergência pública que ameaça a vida da nação.
- 2- Mas mesmo que se aceite que esta emergência existe, a falta de garantias previstas na lei, particularmente em relação aos poderes de detenção, faz com que o Comité duvide de se as medidas previstas na lei são estritamente requeridas pelas exigências da situação.

⁹⁷⁸ Joint Committee On Human Rights - Second Report (2001) Second Report of 2001-02, Anti-terrorism, Crime and Security Bill, HL Paper 37/HC 372, pp. xvi-xvii, disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200102/jtselect/jtrights/037/3703.htm>

⁹⁷⁹ The Concluding Observations of the Human Rights Committee: Second Report of 2001-02, Anti-terrorism, Crime and Security Bill, HL Paper 37/HC 372, pp. xvi-xvii, para. 60. disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200102/jtselect/jtrights/037/3703.htm>

Mas o artigo 15 da CEDH⁹⁸⁰ determina que só é admitida a derrogação do artigo 5, se “houver guerra ou uma emergência pública ameaçando a vida da nação”, além de que as medidas tomadas devem estar estritamente limitadas às necessidades exigidas pela situação⁹⁸¹.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não decidiu no sentido de que o Reino Unido não preencheu ou não cumpriu os requisitos da aplicação do artigo 15 da CEDH.

No entanto, o Reino Unido, neste seu afã de prevenir novas ameaças, restringiu severamente as “*civil liberties*”, e facilmente resvalou na tentação de prorrogar indefinidamente o referido “estado de emergência” à custa das ditas “*civil liberties*”⁹⁸².

A falta de consenso Parlamentar à volta desta proposta do Governo, obrigou a que este cedesse em alguns pontos, e esta proposta acabou por incluir algumas soluções de compromisso. Senão vejamos:

- 1º) A Parte 4 já não podia manter-se nos precisos termos, passando a admitir uma revisão anual, além de que devia expirar definitivamente em 2006.
- 2º) A Comissão Especial de Recursos para a Imigração (The Special Immigration Appeals Commission)⁹⁸³ previu um tipo de recurso para cada caso individual.

⁹⁸⁰ “Because of the dangers that national emergencies pose to fundamental rights and freedoms it is important that human rights declarations and treaties provide some guidance as to what governments may and may not do during such periods. Fortunately, three major treaties—the European Convention on Human Rights, the American Convention on Human Rights, and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)—undertook this difficult task. They allow that during severe national emergencies most rights can be suspended if doing so is genuinely necessary, but hold that a few of the most important rights are immune to suspension. Article 15 of the European Convention gives a representative formulation: “In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any [country that has ratified the Convention] may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation No derogation from Article 2 [right to life], except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3 [right against torture and degrading treatment], 4 (paragraph 1) [right against slavery and servitude] and 7 [right against ex post facto laws] shall be made under this provision.”

Ver em James W. Nickel (2007) *Due Process Rights and Terrorist Emergencies*. This essay forthcoming in the *European Journal of Legal Studies*. It is adapted from James W. Nickel, *Making Sense of Human Rights*, 2nd edition, Blackwells 2007. Disponível em <http://homepages.law.asu.edu/~jnickel/DPRs%20and%20Terrorist%20Emergencies.pdf>.

⁹⁸¹ Esta derrogação feita nos termos da lei dos Direitos Humanos de 1998, the Human Rights Act 1998, designou-se Ordem 2001 de Derrogação (Designated Derogation) Order 2001, em 11 de Novembro de 2001.

⁹⁸² Sobre a obrigação que o Reino Unido tem de restringir no tempo a validade das medidas antiterroristas, nomeadamente da legislação contra o terrorismo, sob pena de a derrogação nos termos do artigo 15 deixar de ser válida por extravasar o seu objectivo. Virginia Helen Henning, *Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001: Has the United Kingdom Made a Valid Derogation From the European Convention on Human Rights?*, 17 AM. U. INT’L L. REV. 1263, 1294 (2002) disponível em www.wcl.american.edu/journal/ilr/17/henning.pdf

⁹⁸³ A Comissão Especial de Recurso sobre Imigração, The Special Immigration Appeals Commission (SIAC) foi criada pela Lei de 1997, *The Special Immigration Appeals Commission Act 1997* que entrou em vigor

No caso *A & Others v. Secretary of State for the Home Department*⁹⁸⁴, um grupo de estrangeiros suspeitos de terrorismo apresentou um recurso, argumentando que a sua detenção era ilegal, ao abrigo da ATCSA, *the Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001* e da *Ordem de 2001*. Este recurso acabou por ser decidido no âmbito de uma audiência secreta pela SIAC. Para representar o Grupo dos Requerentes/Recorrentes foi nomeado pelo Tribunal um Advogado Especial, que para todos os efeitos ignorava o conteúdo das provas existentes que serviam de base para a dita detenção.

A SIAC decidiu em 30 de Julho de 2002 que estas medidas eram discriminatórias porque não tratavam os estrangeiros em igualdade de circunstâncias com os cidadãos britânicos suspeitos de terrorismo⁹⁸⁵. E que portanto estas detenções eram contrárias ao artigo 14 da CEDH. Mas o Tribunal de Recurso (*the Court of Appeal*), chegou a uma conclusão diferente em 25 de

após ter havido um considerável número de recursos relacionados com questões de imigração (nomeadamente os casos Chahal e Louchansky) que colocaram a questão da compatibilidade entre o sistema do Ministério do Interior denominado painel dos “três homens Sábios” com os requisitos legais da Convenção Europeia dos Direitos Do Homem e ainda com a Directiva da Comissão Europeia nº 64/221. Este sistema era usado quando o Secretário do Interior agia ao abrigo da Lei da Imigração para deportar estrangeiros por razões de segurança e em que estivesse em causa material classificado como confidencial. A Lei inclui normas sobre o uso de Advogados especiais (advogados de segurança) nas audiências da SIAC, que eram designados para representar os indivíduos que se deviam apresentar perante a Comissão (um tribunal superior presidido por um Juiz do Supremo Tribunal de Justiça assistido por dois outros membros) em casos de audiências a porta fechada, restritas porque as questões em causa eram classificadas como secretas, confidenciais, por razões de segurança nacional. A composição do painel da SIAC está especificada na NIA Act 2002, a Lei sobre Nacionalidade, Imigração e Asilo de 2002, [Nationality, Immigration and Asylum Act 2002]. House of Commons Constitutional Affairs Committee, *The operation of the Special Immigration Appeals Commission (SIAC) and the use of Special Advocates Seventh Report of Session 2004–05*. Volume I, p.15, The House of Commons, 22 March 2005 disponível em <http://www.gherson.com/siac.pdf>

⁹⁸⁴ *A & Others v. Sec’y of State for the Home Dep’t*, SIAC No. SC/1-7/2002 (July 30, 2002). O recurso apresentado baseia-se na alegação de que a certificação feita ao abrigo do artigo 25 da ATCSA é ilegal e fundamentalmente injusta, e passamos a citar: “*These appeals are the first substantive appeals to be heard by SIAC pursuant to section 25 of the Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001. Each Appellant contends that his certification by the Secretary of State for the Home Department as a suspected international terrorist was not founded on reasonable grounds; each raises various arguments in law about the Secretary of States approach to the relevant material and as to how the Commission should approach its task. Each contends that the procedure, involving as it does, evidence and allegations about which the Appellant has not been told, is fundamentally unfair.*” Ver em http://www.bailii.org/uk/cases/SIAC/2003/1_2002.html

⁹⁸⁵ O Juiz Collins presidiu a Audiência da SIAC juntamente com os Juizes Kennedy e Ockelton tendo decidido revogar a ordem 2001, denominada de *The human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001* (“*The Order*”) e declarando ao abrigo da secção 4 do Human Rights Act 1998 (“*the HRA*”) que a Secção 23 da ACTSA era incompatível com os artigos 5 e 14 da CEDH, na medida em que permite a detenção de suspeitos de terrorismo internacional de uma forma discriminatória, em função da sua nacionalidade. Nota 1 do Acórdão no caso *A, X, Y & Others v. Sec’y of State for the Home Dep’t*, England and Wales Court of Appeal (Civil Division 1502, caso nº C/2002/1710 (England Court of Appeal , 25 de Outubro de 2002), disponível em <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2002/1502.html&query=A,+X&method=all>.

Outubro de 2002⁹⁸⁶, com base no facto de que os cidadãos nacionais britânicos, (e que portanto não podem ser deportados, ou removidos do seu país) não estão estavam numa situação análoga com os estrangeiros, que não podiam ser deportados por ter medo pela sua vida e segurança no seu país. Este Tribunal decidiu então que estes estrangeiros não tinham o direito de permanecer em território britânico, tendo apenas o direito a não ser removidos ou deportados por razões de segurança, além de que ao abrigo das Leis internacionais, os Estados podem, em determinadas situações, distinguir entre nacionais e não-nacionais⁹⁸⁷ (estrangeiros), especialmente em tempos de emergência.

O Tribunal decidiu ainda que o Parlamento podia aplicar aquelas medidas apenas a estrangeiros suspeitos de terrorismo por causa da derrogação feita nos termos do artigo 15 da CEDH. No entanto, o Tribunal decidiu que a SIAC devia considerar as circunstâncias individuais de cada recorrente, e que os recorrentes tinham o direito a que a sua situação actual fosse revista pela SIAC.

No início de 2004, no caso conhecido por “*M Case*”⁹⁸⁸. Tratava-se de um cidadão Libio, “Sr. M,” recorreu para a SIAC porque tinha o direito de recorrer da certificação que lhe tinha sido feita ao abrigo da Secção 21 da ATCSA 2001, tal como esta acabou por decidir.

Assim em 8 de Março de 2004, a SIAC, cujos membros eram o Juiz *Collins*, e os Juízes *Barnes* e *James*, depois de uma audiência de três dias, autorizou a que o Senhor “M” recorresse contra o Secretário do Interior da dita certificação e da sua decisão de o deportar para a Líbia, tendo sido este o primeiro recurso individual admitido a um detido ao abrigo da ATCSA 2001⁹⁸⁹.

⁹⁸⁶ O Acórdão do Tribunal pode ler-se em *A, X, Y & Others v. Sec’y of State for the Home Dep’t, England and Wales Court of Appeal (Civil Division 1502, caso nº C/2002/1710 (England Couailii.org/cgi-rt of Appeal , 25 de Outubro de 2002)*, disponível em <http://www.bbin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2002/1502.html&query=A,+X&method=all>.

⁹⁸⁷ N.A: para os Britânicos, em tempos conturbados e sensíveis de estado de emergência, usam o termo “não-nacionais” para designar os estrangeiros.

⁹⁸⁸ *Sec’y of State for the Home Dep’t v. M, EWCA Civ. 324, Caso nº C2/2004/0516 (England Court of Appeal, 18 Março de 2004*, disponível em <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2004/324.html>

⁹⁸⁹ Não obstante ter havido outros recursos por parte do Secretário do Interior contra decisões da SIAC, que esta não admitiu recursos de detidos. Por exemplo, em 29 de Outubro de 2003, a SIAC presidida pelo Juiz Ouseley, com os Juizes Ockleton e Chester, considerou cinco recursos (*Ajouani and A, B, C and D v The Secretary of State for The Home Department SC/1/6/7/9/10 2002; 29 de Outubro de 2003*), mas em relação aos quais decidiu em termos gerais, sobre questões gerais levantadas pela aplicação da ACTSA.

O Senhor “M” era acusado de estar conectado com a *Al Qaeda* através da organização “anti-Ghaddafi” na Líbia. A SIAC decidiu que o Governo não tinha conseguido estabelecer a suspeita razoável de que o Senhor “M” era “suspeito de estar envolvido em terrorismo internacional”, e as provas que tinham servido de base para os serviços secretos apoiarem o seu juízo de valor eram “completamente desprovidas de fiabilidade e não deveriam ter sido usadas para justificar a detenção”.

A SIAC também criticou as acções do Governo, definindo as suas asserções de “claramente enganadoras” e pejadas de incorrecções e exageros no que diz respeito a estabelecer qualquer laço com a *Al Qaeda*⁹⁹⁰.

Em 8 de Março de 2004, a SIAC revogou a certificação do Senhor “M” como terrorista internacional e ordenou a sua libertação imediata.

O Secretário do Interior recorreu para o Tribunal (*Court of Appeal*), argumentando que a decisão da SIAC não tinha qualquer fundamento em termos de recurso judicial porque era uma decisão “a que nenhum Tribunal razoável, na posição da SIAC, chegaria”.

Um dos aspectos mais importantes focados na decisão do Tribunal de recurso tem a ver com a clarificação do Tribunal no sentido de que para associar a medida de derrogação com uma emergência nacional particular que seja causa de derrogação, o Governo deve argumentar que os detidos, possivelmente sujeitos a deportação nos termos da parte 4 da ATCSA, devem ter um laço directo com a *Al Qaeda*.⁹⁹¹

⁹⁹⁰ Audrey Gillan, For Detainee M, Still no Explanation Why He Was Locked Up for 16 Months: Terror Suspect Held Without Trial Feared He Would Stay in Prison Until He Died, *THE GUARDIAN* (London), Apr. 23, 2004, at 4

⁹⁹¹ Sobre o significado de pertencer ou de ter laços com a “*Al Qaeda*”. Passamos a citar “In order to understand the true scope of the terrorist activities to which the public emergency and the derogation relate it is necessary to understand the structure, if such it can be described, of *Al Qaeda*. The Respondent submitted that a good summary was set out in the letter of 19th September 2002 from the Chairman of the Security Council Committee established pursuant to Resolution 1267 of 1999 concerning Afghanistan and addressed to the President of the Security Council. It says: “The image that emerges of [*Al Qaida*] is that of a series of loosely connected operational and support cells. These cells are operating, or are established in at least 40 countries. They are well entrenched in Europe, the Middle East, North Africa, North America and many parts of Asia. Despite having lost its physical base and training facilities in Afghanistan, [*Al Qaida*] continues to pose a significant international threat. This is in part due to its loose worldwide structure and its ability to work with, and from within, militant Islamic groups in numerous countries. Many of these extremist elements look to [*Usama Bin Laden*] and his *Shura Majilis*, a sort of ?supreme council? for inspiration, and sometimes also for financial and logistic support. The shape and structure of [*Al Qaida*] and the absence of any centralised tightly knit command and control system makes it extremely difficult to identify and scrutinize its individual members and component entities. Its global network and links with various like-minded radical groups enables it to operate discretely and simultaneously in many different areas. [*Al Qaida*] cells or elements operating under its banner often form coalitions with local radical or

O Governo não poderia usar estas medidas para deter, por exemplo, suspeitos do IRA (*Irish Republican Army*), já que estas detenções não seriam relacionáveis com os objectivos da ATCSA 2001.⁹⁹²

5. A derrogação do artigo 15 da CEDH e o abuso dos poderes de detenção ao abrigo da ATCSA 2001.

O caso M abriu uma fenda no sistema permitindo que outros recursos fossem apresentados, culminando com a decisão de Dezembro de 2004 da Câmara dos Lordes declarando que as medidas de detenção da ATCSA eram inconsistentes com as obrigações internacionais do Reino Unido relativamente aos direitos Humanos.

Em 11 de Agosto de 2004, os dez detidos nas prisões de *Belmarsh*⁹⁹³ e *Woodhill* e no Hospital de Alta Segurança de Broadmoor recorreram da Decisão da SIAC⁹⁹⁴.

Ajouaou e F. já não estavam detidos porque tinham decidido ir para outro país e deixar o território britânico. E apesar de a Comissão dizer que estava fora da sua jurisdição ouvir estes

splinter groups for specific purposes [Al Qaida] has sought to link itself to the aspirations of different radical groups ranging from traditional nationalist Islamic organizations to multi-national, multi-ethnic ones. It has sought to preach a general ?common cause? which paints a ?common enemy? on which these groups should focus. Unlike almost any other terrorist organization or movement, [Al Qaida] is able to motivate its followers and sympathizers to transcend their individual political, national and religious factional beliefs" Ver na Sentença da Special Immigration Appeals Commission, no caso AJOUAOU and A, B, C and D versus Secretary of State for the Home Department, em 29 de Outubro de 2003, disponível em http://www.bailii.org/uk/cases/SIAC/2003/1_2002.html.

⁹⁹² Chirinos, A. Finding the balance between liberty and security: the Lords' Decision on Britain's Anti-Terrorism Act, *Harvard Human Rights Journal* / Vol. 18, pg. 266-276, <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrg/iss18/chirinos.pdf>

⁹⁹³ "The Committee has had the occasion to visit Belmarsh Prison several times over the past few years, primarily in respect of persons who were formerly held under Part IV of the ATCSA but also some individuals held in relation to offences under the Terrorism Act 2000 (TACT). On this occasion the CPT's delegation examined the treatment pertaining to a person with physical impairments held in the high security unit of the Prison. (...) By contrast, in practice, access to a lawyer had not been guaranteed as from the outset of detention. None of the persons interviewed by the delegation had seen a solicitor on the day of their arrest and, apparently, it was only as a result of the insistence of the solicitor(s) concerned that a few of them were able to see a lawyer on the following day. Most of the detainees complained that they had been made to wait for up to one week or more before they were allowed to have a first contact with a solicitor. The delegation was informed that these delays had been the result of clearing procedures applied to Category A prisoners. Complaints were also received, including from solicitors, that subsequent professional visits had on occasion been hindered" Ver em European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (2002) Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom from 17 to 21 February 2002. Disponível em http://www.cpt.coe.int/documents/gbr/2003-18-inf-eng.htm#_Toc18900890

⁹⁹⁴ Ajouaou v. Sec'y of State for the Home Dep't, EWCA Civ. 1123, Caso nº C2/2003/2796, 2/2004/0064, C2/2004/0067 (England Court of Appeal) 11 Agosto de 2004, disponível em [bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/1123.html](http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/1123.html)

recursos, uma das questões a seu decidida era precisamente esta. Recorreram não apenas da aplicação das medidas de detenção, mas também da legalidade do processo da SIAC.⁹⁹⁵

Depois da decisão do Tribunal de recurso (*the Court of Appeal*) lhes ter sido desfavorável, os dez suspeitos apresentaram pela primeira vez um recurso perante o órgão judicial mais elevado do Reino Unido, a Câmara dos Lordes (*the house of Lords*)⁹⁹⁶.

O recurso questionava:

- as derrogações governamentais em que se fundamentam os poderes de detenção ao abrigo da ATCSA 2001 são consistentes com o pressuposto legal das derrogações determinado pela CEDH?

No seu argumento principal, os recorrentes questionavam a proporcionalidade das medidas em que se baseavam as derrogações do Governo.

Os Lordes⁹⁹⁷ interpretaram o artigo 15 da CEDH no sentido de que qualquer medida derogatória deve ser uma resposta adequada e proporcional à ameaça da *Al Qaeda*.

Neste recurso, os recorrentes apresentaram três pontos chaves nos seus argumentos:

- 1º- os cidadãos nacionais do Reino Unido suspeitos de serem uma ameaça terrorista não estão sujeitos ao regime da ATCSA 2001.
- 2º- a deportação de suspeitos, não impede que continuem as suas actividades no estrangeiro, se for o caso.
- 3º- a ATCSA 2001 permite que o Governo detenha suspeitos que não tenham laços com a *Al Qaeda*, excedendo portanto o âmbito de aplicação da ordem de derrogação.

⁹⁹⁵ A SIAC decidiu nos precisos termos, dando razão ao secretário do Interior. Citamos o texto da decisão “We find that the Secretary of State had and has reasonable grounds for suspecting that A is an international terrorist as defined in the 2001 Act and for believing that his presence in the United Kingdom is a risk to national security. His appeal under the 2001 Act is therefore dismissed. His appeals against the decision not to revoke the deportation order, and to refuse his indefinite leave to remain (upon which he has the burden of proof) are also dismissed: there is no basis for any conclusion that his exclusion would not be in the public interest. The response of the Secretary of State is proportionate”. *A (APPELLANT) V. Secretary of State for the Home Department (RESPONDENT)* Appeal No: SC/1/2002, 29th October 2003, disponível em http://www.bailii.org/uk/cases/SIAC/2003/1_2002_2.html

⁹⁹⁶ *A & Others v. Sec’y of State for the Home Dep’t*, UKHL 56 (House of Lords Dec. 16, 2004) (appeal taken from 2002 EWCA Civ. 1502), disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&others.pdf>.

⁹⁹⁷ *A & Others v. Sec’y of State for the Home Dep’t*, UKHL 56 (House of Lords Dec. 16, 2004) (appeal taken from 2002 EWCA Civ. 1502), disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&others.pdf>.

O Comissário Europeu dos Direitos Humanos, observou o seguinte, sobre a ATCSA: “as medidas derogatórias da Lei antiterrorista de 2001, [ATCSA 2001] permitem quer a detenção dos que não representam uma ameaça directa para o Reino Unido, quer a libertação daqueles que alegadamente podem ser uma ameaça. Esta conclusão paradoxal é difícil de reconciliar com as exigências muito estritas da situação”⁹⁹⁸

O Tribunal também referenciou depoimentos do *Privy Counsellor Review Committee*, que declarou no seu exame oficial sobre os poderes da ATCSA 2001 “não estamos persuadidos de que estes poderes são suficientes para dominar a total extensão da ameaça causada pelo terrorismo internacional. Nem estamos persuadidos de que os riscos das injustiças são necessários ou defensáveis”⁹⁹⁹.

Por estas razões, o Tribunal concluiu que as medidas de detenção da ATCSA 2001 não resolvem adequadamente as alegadas ameaças e portanto atinjam o seu objectivo legislativo¹⁰⁰⁰.

Os Lordes também focaram um Segundo argumento declarando que são os Tribunais que devem decidir quando e como as privações de liberdade que resultam da aplicação da ATCSA são respostas proporcionais a uma ameaça terrorista.¹⁰⁰¹

⁹⁹⁸ House of Lords, *Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) X (FC) and another (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* [2004] UKHL 56, HOUSE OF LORDS SESSION 2004–05, [2004] UKHL 56, *on appeal from: [2002] EWCA Civ 1502*, 16 Dezembro de 2004, pg. 15. Disponível em <http://www.publication.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/aothers.pdf>

⁹⁹⁹ “We are not persuaded that the powers are sufficient to meet the full extent of the threat from international terrorism. Nor are we persuaded that the risks of injustice are necessary or defensible” –U.K. Parliament Privy Counsellor Review Committee, U.K. Parliament, Privy Counsellor Review Committee, “Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review: Report,” December 18, 2003, para. 185. Disponível em <http://www.statewatch.org/news/2003/dec/atcsReport.pdf>

¹⁰⁰⁰ *Ibidem* ...16 “In its report of 23 February 2004 (Sixth Report of the Session 2003–2004, HL Paper 38, HC 381), the Joint Committee stated, in para 34: “Insufficient evidence has been presented to Parliament to make it possible for us to accept that derogation under ECHR Article 15 is strictly required by the exigencies of the situation to deal with a public emergency threatening the life of the nation.” It adhered to this opinion in paras 15–19 of its Eighteenth Report of the Session 2003–2004 (HL Paper 158, HC 713), drawing attention (para 82) to the fact that the UK was the only country out of 45 countries in the Council of Europe which had found it necessary to derogate from article 5. The appellants relied on these doubts when contrasting the British derogation with the conduct of other Council of Europe member states which had not derogated, including even Spain which had actually experienced catastrophic violence inflicted by Al-Qaeda”.

¹⁰⁰¹ Quanto ao princípio da proporcionalidade. “Article 15 requires that any measures taken by a member state in derogation of its obligations under the Convention should not go beyond what is “strictly required by the exigencies of the situation.” Thus the Convention imposes a test of strict necessity or, in Convention terminology, proportionality. The appellants founded on the principle adopted by the Privy

Este argumento desencadeou do Governo uma resposta mais dura. O Ministério do Interior alegou que “há assuntos de carácter policial que requerem o exercício de um julgamento policial e não judicial” e que as preocupações com a segurança nacional cabem na discrição dos “órgãos democráticos do Estado”.¹⁰⁰²

Rejeitando este argumento os Lordes¹⁰⁰³ basearam a sua decisão em precedentes quer da CEDH, quer do parlamento na sua tentativa de sublinhar a ATCSA 2001. Entre os casos da CEDH, os Lordes citaram a decisão do caso “*Aksoy v. Turkey*” em que “o controlo judicial de interferências pelo executivo no direito à liberdade individual é uma característica fundamental das garantias contidas no artigo 5(3), que pretende minimizar o risco de arbitrariedade e garantir o estado de direito “*the rule of law.*”¹⁰⁰⁴

O Tribunal também observou que a Lei sobre os direitos humanos de 1998 (the 1998 *Human Rights Act*) especificadamente atribuiu poderes aos tribunais para eliminar qualquer acto público e inconsistente com a CEDH e criou o direito de recorrer da legislação que previsse derrogações. Afirmando a sua autoridade para determinar da proporcionalidade das medidas da ATCSA 2001, o Tribunal determinou que as medidas não são proporcionais. Citando o

Council in *de Freitas v Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing* [1999] 1 AC 69, 80. In determining whether a limitation is arbitrary or excessive, the court must ask itself: “whether: (i) the legislative objective is sufficiently important to justify limiting a fundamental right; (ii) the measures designed to meet the legislative objective are rationally connected to it; and (iii) the means used to impair the right or freedom are no more than is necessary to accomplish the objective.” This approach is close to that laid down by the Supreme Court of Canada in *R v Oakes* [1986] 1 SCR 103, paras 69-70, and in *Libman v Attorney General of Quebec* (1997) 3 BHRC 269, para 38. To some extent these questions are, or may be, interrelated. But the appellants directed the main thrust of their argument to the second and third questions. They submitted that even if it were accepted that the legislative objective of protecting the British people against the risk of catastrophic Al-Qaeda terrorism was sufficiently important to justify limiting the fundamental right to personal freedom of those facing no criminal accusation, the 2001 Act was not designed to meet that objective and was not rationally connected to it. Furthermore, the legislative objective could have been achieved by means which did not, or did not so severely, restrict the fundamental right to personal freedom”. (Cit. , *Ibidem*, p.18-19).

¹⁰⁰² *Ibidem* ...16 Cit: “there was no error of law in SIAC’s approach to this issue and accordingly, since an appeal against its decision lay only on a point of law, there was no ground upon which any appellate court was entitled to disturb its conclusion. (...) [and] the judgment on this question was pre-eminently one within the discretionary area of judgment reserved to the Secretary of State and his colleagues, exercising their judgment with the benefit of official advice, and to Parliament”.

¹⁰⁰³ *Ibidem*... 68-69

¹⁰⁰⁴ Cit. “*Aksoy v Turkey* (1996) 23 EHRR 553 and *Marshall v United Kingdom* (10 July 2001, July 2001, Appn. No. 41571/98) seem to me to be, with respect, clearly right. In each case the member state had actually experienced widespread loss of life caused by an armed body dedicated to destroying the territorial integrity of the state. To hold that the article 15 test was not satisfied in such circumstances, if a response beyond that provided by the ordinary course of law was required, would have been Perverse” *Ibidem*...16

artigo 14 da CEDH, que proíbe a discriminação, o Tribunal determinou que “o que não pode ser justificado é a decisão de deter um grupo de suspeitos terroristas internacionais, de determinada nacionalidade ou com determinado estatuto de imigração e não outro.”¹⁰⁰⁵ O Tribunal determinou isto porque os cidadãos do Reino Unido não estão sujeitos à aplicação da ATCSA 2001.

A ATCSA 2001 é discriminatória e inconsistente com os pressupostos para as medidas derogatórias estabelecidas sob o artigo 15 da CEDH e outras obrigações legais e internacionais do Reino Unido.

6. A revogação da 4ª Parte da ATCSA 2001 pela Decisão da Câmara dos Lordes

A decisão da Câmara dos Lordes culminou numa ordem que revogou a lei dos direitos humanos de 1998, *the Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001*, e que portanto invalidou as provisões sobre detenção da ATCSA 2001. Esta decisão assinala uma mudança dramática na relação entre o Ministério do Interior e os Tribunais do Reino Unido no que diz respeito às medidas contra o terrorismo. Enquanto a SIAC e o tribunal de recurso (*the Court of Appeal*) deferiam previamente e consistentemente ao Ministério do Interior a decisão, a Câmara dos Lordes no caso *A & Others* reafirmou a autoridade dos tribunais, do poder judicial para determinar da proporcionalidade das medidas da ATCSA 2001. Este poder mudou significativamente o impacto na forma como o Governo do Reino Unido implementa e controla as medidas contra o terrorismo. A decisão dos Lordes pode marcar o princípio, o início de um escrutínio mais apertado das provisões legais antiterroristas pelo poder judicial e um compromisso mais robusto com a responsabilidade e a transparência do Secretário do Interior. A decisão dos Lordes no caso *A & Others* também enfatiza e confia muito nos

¹⁰⁰⁵ Ibidem...47 “ There will be a quashing order in respect of the Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001. There will also be a declaration under section 4 of the Human Rights Act 1998 that section 23 of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 is incompatible with articles 5 and 14 of the European Convention insofar as it is disproportionate and permits detention of suspected international terrorists in a way that discriminates on the ground of nationality or immigration status”

exames e controlos oficiais do *Privy Counsellor Review Committee*¹⁰⁰⁶ e do Comité conjunto do Parlamento em Direitos Humanos (*Parliament's Joint Committee on Human Rights*).

Até à decisão dos Lordes, não tinha havido nenhuma medida que suprimisse a principal objecção em relação à 4ª Parte da ATCSA 2001. Pela primeira vez desde a Segunda Guerra Mundial foi atribuído poderes ao executivo para deter indefinidamente sem acusação¹⁰⁰⁷ e sem que o detido tivesse a oportunidade de contestar as provas apresentadas contra si e com base nas quais a detenção foi justificada¹⁰⁰⁸. O que obsta à acusação não é a ausência de um tipo legal de crime previsto e punido por lei, mas a inadmissibilidade da prova da prática desse crime (porque a prova foi obtida através de escutas telefónicas) ou as autoridades não querem revelar as fontes dos serviços de inteligência que permitiram a obtenção desta informação. Através da sua decisão de 16 de Dezembro, a Câmara dos Lordes deu razão a nove detidos que apresentaram um recuso contra a sua detenção. Com uma maioria de 8 a 1,

¹⁰⁰⁶ Este Comité já tinha sugerido que a 4ª Parte continha aspectos discrepantes com os direitos fundamentais e as leis internacionais. Privy Counsellor Review Committee, Anti-Terrorism, Crime And Security Act 2001 Review: Report, Dec. 18, 2003. No paragrafo 193 pode ler-se que, depois de ouvir as pessoas inquiridas, o Comité chegou á conclusão que pelo menos metade dos individuos envolvidos em actos terroristas são cidadãos nacionais do Reino Unido. Alias nenhum dos detidos, durante mais de três anos ao abrigo dos poderes da ATCSA acabou por ser acusado. Pode ler-se ainda no mesmo paragrafo “What is important is the nature of the threat, not the ideology behind it or the nationality of the perpetrator.” E ainda para reforço, a policia disse que os quatro bombistas suicidas dos ataques do 7 de Julho em Londres eram cidadãos britânicos, como se pode ler do artigo do Guardian . Duncan Campbell & Sandra Laville, *British Suicide Bombers Carried Out London Attacks, Say Police*, Guardian, July 13, 2005, in <http://www.guardian.co.uk/attackonlondon/story/0,,1527404,00.html>.

¹⁰⁰⁷ Entende-se por “detenção executiva” ou “detenção administrativa” a detenção que é decidida exclusivamente pelo Governo, pelo ramo executivo deste, independentemente de haver uma acusação ou um julgamento, por um prazo indefinido, ou seja, sem prazo....O objectivo destas detenções é tipicamente o da prevenção de futuros e hipotéticos danos, não visa ser uma punição ou um castigo, pelo que muitas vezes são também denominadas de “detenções preventivas”. Já o termo “internamento” serve para descrever mais especificadamente o confinamento ou a reclusão ordenada pelo executivo em tempo de guerra. Assim há dois elementos que distinguem a detenção executiva da prisão por crime. Primeiro os detidos não são detidos por ter cometido um crime, mas porque podem vir a cometer um crime no futuro. Em segundo lugar, a decisão de que um individuo constitui uma ameaça resulta de um processo administrativo, e não de uma audiência de julgamento, pública, perante um Tribunal. O facto de a “detenção executiva” ser ordenada através de uma decisão inerentemente discricionária e de haver uma ausência de envolvimento judicial no processo de decisão, dá a esta medida privativa de liberdade um cunho muito sério e grave, colocando o individuo sob o domínio completo do Estado. Ver Daniel Moeckli, *The Selective “War on Terror”: Executive Detention Of Foreign Nationals And The Principle Of Non-Discrimination*, 2006 , p.498 www.brooklaw.edu/students/journals/bjil/bjil31ii_moeckli.pdf

¹⁰⁰⁸ Sobre a prisão, o Juiz Collins “However, I am, unsurprisingly, wholly unpersuaded that there exists the distinction between detention and restriction on liberty where the individual is locked up in a particular place and unable to leave it. However pleasant the conditions may be said to be, to lock someone up is to deprive him of his liberty. A requirement that a person remains in a particular place which is reinforced by locked doors preventing him from leaving is detention and in my opinion is clearly covered by Article 5. But the Court of Appeal recognises that to keep someone for an unreasonable time or in unpleasant conditions is not permissible”. Collins (2002) , *The Courts and Detention – The United Kingdom Experience*, IARLJ CONFERENCE, p. 317 disponível em www.upf.pt/recherche/IRIDIP/RJP/RJP_HS03/_3_Sommaire.pdf

os Lordes esmagaram a ordem de derrogação do artigo 5 da Convenção e declararam a incompatibilidade dos poderes para efectuar detenção ao abrigo da parte 4 com nomeadamente os artigos 5 e 14 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, determinando que a medida era desproporcional e discriminatória. O efeito da decisão era determinar que as detenções eram ilegais, como violações da Convenção. No entanto, por causa de estrutura da Lei dos Direitos Humanos (*the Human Rights Act*) que não permite aos Tribunais invalidar leis, mas tão somente emitir uma declaração da sua incompatibilidade com a Convenção, a parte 4 permanece em vigor enquanto a lei não for revogada. Os detidos que quisessem deixar o país eram livres de o fazer, mas então poderiam ser perigosos para a nossa segurança assim como o poderiam ser se estivessem em liberdade em Inglaterra. Além disso, o poder de detenção só podia ser aplicado a não cidadãos (estrangeiros), no entanto os cidadãos britânicos podiam igualmente perigosos ou mais. A discriminação com base na nacionalidade mina a credibilidade da argumentação de que a detenção era uma resposta necessária perante a alegada ameaça¹⁰⁰⁹. Como a Decisão dos Lordes veio atacar a determinação da aplicação da medida de detenção pelo Governo exclusivamente a estrangeiros suspeitos de terrorismo, o Governo achou por bem encontrar uma forma de contornar as críticas e decidiu aplicar outras medidas administrativas menos graves, abrangendo nesta manobra, indiferenciadamente estrangeiros e nacionais. O Governo encontrou formas de ultrapassar a decisão dos Lordes propondo medidas tais como a prisão domiciliária, extensões de “ABSOs” (*Anti-Social Behaviour Orders*)¹⁰¹⁰, toques de recolher,

¹⁰⁰⁹ Neste sentido, ver o artigo de Daniel Moeckli, *The Selective “War on Terror”: Executive Detention Of Foreign Nationals And The Principle Of Non-Discrimination*, pp 495-534. A Decisão dos Lordes pôs o dedo na ferida, a Lei ACTSA, passada no Parlamento em Novembro de 2001, violava o princípio da não discriminação, nomeadamente vertido no artigo 14 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, porque não existe qualquer justificação razoável e objectiva para limitar o âmbito da aplicação desta Lei a estrangeiros, considerados terroristas suspeitos. In www.brooklaw.edu/students/journals/bjil/bjil31ii_moeckli.pdf

¹⁰¹⁰ A Lei propõe duas formas de ordens de controlo:

- a) as que impõem restrições tão sérias aos direitos humanos que requerem uma derrogação (não aplicação) do artigo 5º da CEDH, “ordens de controlo derogatórias” (Cláusula 2)
- b) as que impõem restrições que não requerem a derrogação, referidas como ordens de controlo não derogatórias (Cláusula 1). Estas ordens de controlo podem incluir:
 - toques de recolher (*curfews*),
 - electronic tagging (etiquetas eletrónicas),
 - restrições no uso de determinados objectos (tais como um computador),
 - restrições no uso de determinadas comunicações (tais como a internet),
 - limitações em relação às pessoas com quem o indivíduo pode associar-se,
 - proibição de viajar

As pessoas sujeitas a estas ordens podem estar sujeitas a restrições significativas nos direitos garantidos pela ECHR, incluindo a liberdade de expressão ao abrigo do artigo 10. Liberdade de associação ao abrigo do

sendo que qualquer uma delas poderia ser imposta tal como a detenção da parte 4 por decreto do executivo, negando ao acusado adjudicação ou acesso independente às provas apresentadas contra si¹⁰¹¹.

Dos nove Lordes, só *Lord Hoffmann* rejeitou a derrogação com base em princípios constitucionais. Na sua opinião, a eventual extensão do poder de detenção aos cidadãos do Reino Unido pode não resolver o problema: “A Lei proíbe o exercício do poder estadual de uma maneira arbitrária, opressiva e abusiva.”¹⁰¹² Isto é simplesmente um princípio cardinal da “*rule of law*”. (...) A “*rule of law*” não requer apenas que o poder do Estado seja exercitado dentro dos limites expressos de qualquer jurisdição estatutariamente relevante, mas também de forma justa, razoável e de boa fé”¹⁰¹³. Pelo que o Estado é o primeiro a não poder abusar do seu poder. Fazendo eco de Lord Atkin, identificou que a verdadeira ameaça às leis tradicionais e aos valores políticos provém, não do terrorismo, mas das leis antiterroristas. “No mundo em Guerra contra o terror, a abertura tradicional e a independência do nosso

artigo 11.O direito à privacidade ao abrigo do artigo 8. E á liberdade de movimento (potencialmente restringindo quer o direito de liberdade ao abrigo do artigo 5, quer o direito à privacidade e á vida em família sob o artigo 8). Ver *Human Rights Watch Briefing Paper (2005)*, Commentary on Prevention of Terrorism Bill 2005, disponível em <http://www.org/backgroundunder/eca/uk0305/uk0305.pdf>

¹⁰¹¹ Ver o caso *G v Secretary of State for the Home Department* (SC/2/2002, Bail Application SCB/10, 20 May 2004 em que G, um dos recorrentes foi libertado da prisão sob caução pela SIAC na condição (entre outras coisas) que G usasse uma etiqueta electrónica controladora de todas as suas actividades; que ele permanecesse nas suas instalações todo o tempo; que telefonasse a uma determinada companhia de segurança cinco vezes por dia a horas determinadas; que ele permitisse que a companhia instalasse equipamento nas suas instalações para monitorizar as suas actividades; que ele limitasse a entrada nas suas instalações à sua família, ao seu advogado, ao seu médico assistente e a outras pessoas autorizadas; que ele não estabelecesse nenhum contacto com nenhuma outra pessoa; que ele não tivesse nas suas instalações equipamentos como computador, telemóvel ou qualquer outro instrumento de comunicação electrónica; que ele cancelasse o telefone que tinha nas suas instalações; que ele instalasse um telefone exclusivamente para ter contacto com esta companhia de segurança. *G v Secretary of State for the Home Department* (SC/2/2002, Bail Application SCB/10, 20 May 2004 EWCA, Civ 265 Case No: C2/2004/0169 PTA disponível em <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2004/265.html&query=G+v+Secretary&method=all>

¹⁰¹² Um dos elementos necessários à “regularidade da detenção” nos termos do art.5º, nº 1, al. e), é a ausência de arbitrariedade; a privação de liberdade é uma medida tão grave que não se justifica senão quando outras medidas menos severas foram equacionadas e julgadas insuficientes para salvaguardar o interesse público ou privado que exigia a detenção; não basta, por isso, que a medida privativa de liberdade seja conforme ao direito nacional, é preciso que ela seja necessária nas circunstâncias daquele caso e conforme ao princípio da proporcionalidade. Vejam-se os casos de detenção em que não se respeitou o princípio da proporcionalidade: *Steel e Outros c. Reino Unido*, acórdão de 23 de Setembro de 1998, *Recueil* 1998 – VII; *Chahal c. Reino Unido*, acórdão de 15 de Novembro de 1996, *Recueil* 1996 – V; *Johnson c. Reino Unido*, acórdão de 24 de Outubro de 1997, *Recueil* 1997 – VII; *Ashingdane c. Reino Unido*, acórdão de 28 de Maio de 1985, Série A nº 93;

¹⁰¹³ *Ajouaou v. Sec’y of State for the Home Dep’t*, EWCA Civ. 1123, Caso nº C2/2003/2796, C2/2004/0064, C2/2004/0067 (England Court of Appeal, 11 Agosto de 2004), pg. 60, parágrafo 248 a 252 relativo à opinião do Juiz Hoffmann, quanto à aceitação e utilização de provas obtidas mediante tortura por agentes de outros estados sobre os quais o Secretário do Interior não tem jurisdição, nos termos dos artigos 21 e 25 da ATCSA 2001, disponível em <http://bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2004/1123.html>

sistema judicial foram sacrificadas aos dúbios clamores por segredo por parte de um poder executivo cada vez mais poderoso”¹⁰¹⁴. Os Lordes rejeitaram a noção de que os tribunais podem condenar à tortura e simultaneamente usar as provas obtidas através da tortura, classificando este uso de prática aberrante. Esta decisão dá um claro sinal de que o uso de tortura é universalmente proibido sob quaisquer circunstâncias, e de que os Estados têm o dever positivo de efectivar esta proibição.

O caso representa uma importante reapreciação da *rule of law*, e esclarece o papel crítico do poder judicial ao garantir que os Estados devem lidar com o desafio do terrorismo dentro das fronteiras da lei, incluindo os princípios fundamentais do direito internacional que proíbe a tortura e os tratamentos desumanos. A importância desta decisão nestes termos é o rumo que oferece aos outras sociedades, incluindo democracias estáveis em que a “guerra ao terrorismo” reavivou a discussão da legitimidade da tortura pelo Estado, um tópico que muitos pensavam ter apenas interesse histórico. É importante também porque a decisão não se baseia unicamente na lei Inglesa. Nas palavras de *Lord Bingham* [parágrafo 51]: “os princípios da *Common Law*, entendidos em exclusivo....compelem a exclusão da provas obtidas através da tortura, como não sendo de confiança, injustas, ofensivas aos pressupostos ordinários da humanidade e á decência e são incompatíveis com os princípio que devem animar o tribunal na prossecução da administração da justiça. Mas os princípios da *Common Law* não estão isolados. Efeitos são atribuídos à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que por sua vez tem em consideração o consenso universal incorporado na Convenção contra a Tortura”¹⁰¹⁵. E continua “Hoje, e especialmente desde o *Human Rights Act*, a lei international law é uma crescente fonte da Lei inglesa. As leis a que os tribunais do Reino Unido recorrem para proteger direitos tem as suas fontes nas leis internacionais assim como nas inglesas. Tal como estas leis e estes direitos são partilhados em comum com outros países, dos quais muitos estão fora das instituições europeias – 141 Estados no caso da Convenção contra a Tortura, CAT. E a lei internacional dos direitos humanos tornou-se uma fonte de direito para quase todos os Estados. Além de que esta decisão vai ser um precedente”.¹⁰¹⁶

¹⁰¹⁴ Geoffrey Bindman, A War on Terror or a War on Justice? Terrorism, War and the Rule of Law, 2005, disponível em www.statewatch.org/news/2005/feb/bindman-lecture.pdf

¹⁰¹⁵ Citado por Collins (2002), The Courts and Detention – The United Kingdom Experience, IARLJ Conference, p. 317 disponível em www.upf.pt/recherche/IRIDIP/RJP/RJP_HS03/_3_Sommaire.pdf

¹⁰¹⁶ Ibidem.... (p. 318)

JURISPRUDÊNCIA CITADA

A & Others v. Sec'y of State for the Home Dep't, SIAC No. SC/1-7/2002 (July 30, 2002). Ver em http://www.bailii.org/uk/cases/SIAC/2003/1_2002.html

A & Others v. Sec'y of State for the Home Dep't, SIAC No. SC/1-7/2002 (July 30, 2002).

Ver caso Soering v. United Kingdom (1989) 11 EHRR 439, para. 91.

Cruz Varas v Sweden (1991) 14 EHRR 1,

HLR v France (1997) 26 EHRR 29,

Gonzalez v Spain (Application No 43544/98, 29 June 1999, unreported),

Dehwari v Netherlands (2000) 29 EHRR CD 74

Hilal v United Kingdom (2001) 33 EHRR 31.

Ireland v. United Kingdom, Eur. Ct. H.R., Series A, No. 25

Soering v. the United Kingdom, (1989) 11 E.H.R.R. 439

Tyrer v. UK, Case No. 5856/72, A 26 (1978)

Vilvarajah and Others v. United Kingdom, (1992) 14 E.H.R.R. 2

A, X, Y & Others v. Sec'y of State for the Home Dep't, EWCA Civ. 1502, No. C/2002/1710 (Eng. C.A. Oct. 25, 2002)

Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom

Brannigan and Mc Bride V. United Kingdom

BIBLIOGRAFIA

Ackerman, B.(2004) The Emergency Constitution, 113 Yale L.J. 1029, 1044 disponível em <http://www.yalelawjournal.org/pdf/113-5/Ackerman%20FINAL.pdf>

Afonso, P (2002), Esquizofrenia: Conhecer a Doença, Lisboa, Climepsi Editores.

Amnesty International (1993) Getting Away with Murder: Political Killings and "Disappearances" in the 1990s. London: Amnesty International.

Amnesty International, (2005)Amnesty International's briefing on the draft Terrorism Bill 2005, in [http://web.amnesty.org/library/pdf/EUR45038200ENGLISH/\\$File/EUR4503805.pdf](http://web.amnesty.org/library/pdf/EUR45038200ENGLISH/$File/EUR4503805.pdf)

Association of Chief Police Officers, Practice Advice On Stop and Search CONSULTATION DRAFT VERSION 5, 2006, Centrex, Bedfordshire, disponível em www.acpo.police.uk/asp/policies/Data/mackey_Stop%20&%20Search_2005_22x12x05.pdf

Bateson, G. & Mead, M. (1991) *Mind and nature; a necessary unity*. Londres: Wilwood House, 1979. e Bateson, Gregory & Mead, Margaret. *A sacred unity; further steps to an ecology of mind*. Nova York: Harper Collins

Baxter, R. (1974) A sceptical look at the concept of terrorism, *Akron Law Revue*, v. 7, n. 2, p. 380-91.

Bennion, F. (2004) 'The great myth of judicial independence', *The Times* 13 July 2004, <http://www.francisbennion.com/images/cuttings/2004/2004-003-cut-times-0040713.jpg>.

Bindman, G. (2005) *A War on Terror or a War on Justice? Terrorism, War and the Rule of Law*, 2005, in www.statewatch.org/news/2005/feb/bindman-lecture.pdf

Blair, T. (2004) 'The threat of global terrorism', Speech, 5 March. Disponível em <http://www.britemb.org.il/News/blair050304.html>

Blair, T. House of Commons debates, Wednesday, 9 November 2005 disponível em <http://www.theyworkforyou.com/debates/?id=2005-1109a.296.3&s=%22chief+constable+of+Manchester%22#g297.0>

Blick, A. and Weir, S. (2005) *The Rules of the Game, The government's counter terrorism laws and strategy*, A Democratic Audit Scoping Report for the Joseph Rowntree Reform Trust, November 2005 disponível em http://www.jrrt.org.uk/terrorism_scoping-report.pdf

Brandon, B. Terrorism (2004) *Human Rights and the Rule of Law: 120 Years of the UK's Legal Response to Terrorism*, *Criminal Law Review*. 981, 990-93.

Branson, C. (2003) *Judicial Independence and the Rule of Law*, August 2003 disponível em www.fls.org.fj/convention/Judge_Catherine_Branson.pdf -

Burdeau, G. (1988) *Manuel Droit Constitutionnel*, 21 Édition par Francis Hamon e Michel Troper, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, p. 229.

Caetano, M. (1983) *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Tomo I, 6ª edição, Coimbra, Livraria Almedina, p.52.

CBRN resilience programme (2006) disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/cbrn-resilience/>

CBRN Science and Technology Programme (2006) disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/cbrn-resilience/managing-programme/?version=1>

Chirinos, A. Finding the balance between liberty and security: the lords' Decision on Britain's Anti-Terrorism Act, *Harvard Human Rights Journal* / Vol. 18, pg. 266-276 <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrg/iss18/chirinos.pdf>

Collins (2002) , The Courts and Detention – The United Kingdom Experience, IARLJ CONFERENCE, p. 317 disponível em www.upf.pf/recherche/IRIDIP/RJP/RJP_HS03/_3_Sommaire.pdf

Conservatives, Labour's house arrest proposals are 'fundamentally flawed', 18 February 2005 disponível em http://www.conservatives.com/tile.do?def=news.story.page&obj_id=119869

Clarke, C. discursou na House of Commons, sobre a Terrorism Bill, em 26 de Outubro, disponível em <http://www.theyworkforyou.com/debate/?id=2005-10-26a.340.4>

Crawford, J. (1979) *The Creation of States in International Law*. Oxford: Clarendon Press, p. 42-7.

Darby, J. (1995) *Conflict in Northern Ireland. A Background Essay*, in, Dunn, Seamus. (ed.) (1995) *Facets of the Conflict in Northern Ireland*. London: Macmillan Press Ltd;

Darby, J. (2003) *Northern Ireland: The background to the Peace Process*. CAIN: <http://cain.ulst.ac.uk/events/peace/darby03.htm>

Denninger, Erhard "Security, Diversity, Solidarity" instead of "Freedom, Equality, Fraternity. In *Constellations*, Volume 7, n° 4, Oxford: Blackwell Publishers Ltd., 2000, p. 515.

DE Schutter, O. *La Convention Européenne Des Droits De L'Homme in L'Espace Pénal Européen* (Dir.) Emmanuelle Bribosia et Anne Weyembergh (2002) *Nemesis Bruxelles Bruylant*

Donohue. L. K. (2000) "Civil Liberties, Terrorism, and Liberal Democracy: Lessons from the United Kingdom." BCSIA Discussion Paper 2000-05, ESDP Discussion Paper ESDP-2000-01, John F. Kennedy School of Government, Harvard University, August

Duverger, M, (1985) *Os Grandes Sistemas Políticos*, Coimbra, Livraria Almedina, p.230.

Gearty, C. (1991) *Terror*. London: Faber & Faber, p. 25.

Fitzduff, M., and O'Hagan, Liam. (2000) *The Northern Ireland Troubles*. INCORE background paper. CAIN: <<http://cain.ulst.ac.uk/othelem/incorepaper.htm>;

Fitzpatrick, J. (1994) *Human Rights in Conflict: the International System for Protecting Human Rights during States of Emergency*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

Friedlander, R. (1979-92) *Terrorism: Documents of International and Local Control*, 6 v. New York: Oceana,.

Gearty, C. and Kimbell, J. (1995) *Terrorism and the Rule of Law: a report on the laws relating to political violence in Great, Britain and Northern Ireland*. King's College, London: CLRU.

Gearty, C (2006) *Human Rights In An Age Of Counter-Terrorism*, Oxford Amnesty Lecture, 23 February 2006 disponível em http://www.lse.ac.uk/Depts/human-rights/Documents/Oxford_Amnesty_Lecture.pdf

Geldenhuis, D. (1990) *Isolated States: a Comparative Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press.

Goldsmith Q.C, (2006) Government And The Rule Of Law In The Modern Age: Disponível em www.lse.ac.uk/collections/LSEPublicLecturesAndEvents/pdf/20060222-Goldsmith.pdf

Gomes Canotilho, J. J. (2003) Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª Edição, Coimbra: Almedina, pp. 77.

Gomes Canotilho, J.J.(2000) (Coord.) “Direitos Humanos, Estrangeiros, Comunidades Migrantes e Minorias,” Celta Editora, Oeiras,

Government Response to the. Intelligence and Security. Committee’s Report into the London Terrorist Attacks. on 7 July 2005, Relatório apresentado ao Parlamento pelo Primeiro Ministro, May 2006, p. 4 disponível em www.cabinetoffice.gov.uk/publications/reports/intelligence/govres_7july.pdf

Hammerton, J. the terrorism Act 2000 Comentary, 05/12/2005, at <http://www.magnacartaplus.org/bill/terrorism/index.htm>

Hancock, L. (1998) Northern Ireland. Troubles Brewing. CAIN: <http://cain.ulst.ac.uk/othelem/landon.htm>; Kerr, Adrian. (ed.) (1996) Perceptions - Cultures in Conflict

Hayman A.’s letter of 6 October 2005 to the then Home Secretary, the Rt Hon Charles Clark MP arquivada no site www.homeoffice.uk

Henning, V. H. (2002) Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001: Has the United Kingdom Made a Valid Derogation From the European Convention on Human Rights?, 17 AM. U. INT’L L. REV. 1263, 1294 disponível em www.wcl.american.edu/journal/ilr/17/henning.pdf

Home Affairs Select Committee, Uncorrected Minutes of Evidence, HC 165 III, 1 March, 2005, disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmhaff/165/5030101.htm>

HC, 26 January 2005, http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmhansrd/cm050126/wmstext/50126m02.htm#50126m02.html_sbhd0

HM Customs and Excise, Review of Criminal Investigations and Prosecutions, July 2003 disponível em <http://www.hmtreasury>.

HMGovernment, “Countering International Terrorism: The United Kingdom’s Strategy”, July 2006, in <http://www.ukresilience.info/publications/countering.pdf>

House of Commons, Privy Counsellor Review Committee, Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review: Report Presented to Parliament pursuant to Section 122(5) of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, 18th December 2003, HC 100 London, The Stationery Office, pp.28, in <http://www.statewatch.org/news/2003/dec/actsReport.pdf>

House of Lords Judgments - A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)
<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&oth-1.htm>

HM Treasury (July 2006) Terms of Reference Comprehensive Spending Review , Review Of Counter-Terrorism And Security, disponível em <http://www.hm-treasury.gov.uk/>

House of Commons Transport Committee, UK Transport Security – preliminary report , First Report of Session 2005–06 , Report, together with formal minutes, oral and written evidence. (2005) Disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmselect/cmtran/637/637.pdf>

House of Commons, Constitutional Affairs Committee The operation of the Special Immigration Appeals Commission (SIAC) and the use of Special Advocates, Seventh Report of Session 2004–05, Volume I, Report, together with formal minutes. Ordered by The House of Commons, to be printed 22 March 2005, <http://www.gherson.com/siac.pdf>

Home Office (2006), “Strategic Action Plan for the National Identity Scheme and the Borders, Immigration and Identity Action Plan” disponível em http://www.identitycards.gov.uk/downloads/Strategic_Action_Plan.pdf

Home Office, Stop & Search Action Team, Interim Guidance, 2004, disponível em <http://police.homeoffice.gov.uk/news-and-publications/publication/operational-policing/Stopandsearchguidance2004.pdf?view=Binary~>

Home Office, Stop and Search Action Team Strategy 2004/05. 2004, disponível em police.homeoffice.gov.uk/news-and-publications/publication/operational-policing/SSATPolicydoc.pdf?view=Binary

Home Office Circular, Circular 038/2004, 1st July 2004 disponível em security.homeoffice.gov.uk/.../publication-search/independent-reviews/tact-2005-review?view=Binary

Human Rights Watch Briefing Paper (2005), Commentary on Prevention of Terrorism Bill 2005, disponível em <http://www.org/backgrounder/eca/uk0305/uk0305.pdf>

Human Rights Act: the DCA and Home Office Reviews, Thirty-second Report of Session 2005–06, Report, together with formal minutes, minutes of evidence and appendices, Disponível em www.publications.parliament.uk/pa/jt200506/jtselect/jtrights/jtrights.htm

Intelligence and Security Committee, Report into the London Terrorist Attacks on 7 July 2005 May 2006 disponível em www.cabinetoffice.gov.uk/publications/reports/intelligence/isc_7july_report.pdf

Joint Committee on Human Rights, 5th Report, Antiterrorism, Crime and Security Bil: Further Report 2001–2002, H.L 51, 2001– 2002 H.C. 420, paragraph. 2, disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200405/jtselect/jtrights/35/3504.htm>.

Joint Committe on Human Rights: The UN Convention Against Torture (UNCAT), HL Paper 185-1, HC, 701-1, de 26 de maio de 2006.

Joint Terrorism Analysis Centre (JTAC) (2006) disponível em <http://www.mi5.gov.uk/output/Page421.html>

Justice (2002) The Right to Silence Debate: the Northern Ireland Experience. London: Criminal Justice and Public Order Act, 1994. London p.34-7 disponível em http://www.nt.gov.au/justice/docs/lawmake/right_to_silence.pdf

Justice (2002) Response to the Joint Committee on Human Rights Inquiry into UK Derogations from Convention Rights London, p.8 disponível em <http://www.justice.org.uk/images/pdfs/derogations.pdf>

King, A. (2001) Does the United Kingdom still have a constitution? (Sweet & Maxwell, 2001), p. 1.

Klug, F. (2004) Human rights: above politics or a creature of politics? Policy & Politics Annual Lecture Policy & Politics Annual Lecture – 11 March 2004. Policy & Politics vol 32 no 4, pp. 563-572 http://www.lse.ac.uk/Depts/human-rights/Documents/Policy_and_Politics_annual_lecture.pdf

Laqueur, W. (1987) The Age of Terrorism. Boston: Little Brown.

Liberal Democrats, Belmarsh ruling: Clarke must make statement to the House, 16 December 2004 Disponível em <http://www.libdems.org.uk/index.cfm/page.homepage/section.home/article.7991>

Lord Carlile of Berriew QC, Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Part IV Section 28 Review 2003 (February 2004), disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/news-and-publications1/publication-search/independent-reviews/crime-and-security-act.pdf?view=Standard&pubID=212676>

Lord Carlile's review of the operation of the Terrorism Act 2000 (May 2005) <http://www.sacc.org.uk/index.php?option=content&task=view&id=235&catid=36&Itemid=35>

Lord Carlile of Berriew, First report of the independent reviewer pursuant to section 14(3) of the Prevention of Terrorism Act 2005 (02/02/2006), disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/news-and-publications1/publication-search/independent-reviews/?d-7095067-p=1>

Lord Carlile of Berriew Q.C., (2005) Proposals by Her Majesty's Government for Changes to the Laws against Terrorism, disponível em <http://security.homeoffice.gov.uk/news-publications/publication-search/independent-reviews/carlile-review-121005?view=Binary>

Mandeville, A. 1988. "Police et maintien de l'ordre en Grande-Bretagne. Reflexions sur un mythe" In: J. L. Loubet del BAYLE. Police et société. Toulouse, Presses de L'Institut d'études politiques de Toulouse

Mac Pherson, W. (1999) The Stephen Lawrence Inquiry, 1999, disponível em www.archive.official-documents.co.uk/document/cm42/4262/4262.htm.

Moeckli, D. (2006) The Selective "War on Terror": Executive Detention Of Foreign Nationals And The Principle Of Non-Discrimination, 2006, p.498 www.brooklaw.edu/students/journals/bjil/bjil31ii_moeckli.pdf

Moreira, A. (2006) A HERANÇA DO SÉCULO XX, p.3, disponível em http://www.uatla.pt/pdfs/Disc_A_Moreira_06_07.pdf

Morin, E. (1970) O Método I, A Natureza da Natureza, Biblioteca Universitária, Lisboa Publicações Europa- América, p.230

Morin, E. (1973) O Paradigma Perdido, A natureza humana, Lisboa, Biblioteca Universitária , publicações Europa América, p. 95ss.

Morin, E. (1980) o Homem e a Morte, Lisboa, Biblioteca Universitária , publicações Europa América

Morin, E. (1980) O método II , A vida da Vida , Lisboa, Biblioteca Universitária, publicações Europa América

Morin, E. (1984) A sociologia , Lisboa, Biblioteca Universitária, publicações Europa América, p. 114

Ministério das Relações Exteriores, (2005) 'Dilemas em face do terrorismo e da barbárie', Gilberto Saboia disponível em <http://www.mre.gov.br/portugues/imprensa/artigos/folha280805.asp>

Nickel, J. W. (2007) Due Process Rights and Terrorist. Emergencies . This essay forthcoming in the European Journal of Legal Studies. It is adapted from James W. Nickel, Making Sense of Human Rights, 2nd edition, Blackwells 2007. Disponível em <http://homepages.law.asu.edu/~jnickel/DPRs%20and%20Terrorist%20Emergencies.pdf>

Omand D. (2005) KCB Reflections on Secret Intelligence The Peter Nailor Memorial Lecture on Defence, The Gresham Society, 20/10/2005, disponível em <http://www.gresham.ac.uk/event.asp?PageId=45&EventId=368>

Open Democracy (2006) ,Britain's anti-terrorism policy: an eternal cycle, 05 July 2006 Rhiannon Talbot disponível em http://www.opendemocracy.net/conflict-terrorism/uk_antiterror_3712.jsp.

Oraa, J. (1992) Human Rights in States of Emergency in International Law. Oxford

Peral L. y Pérez, C. (1997), disponível no site www.acnur.org/biblioteca/pdf/2361.pdf, visitado em Agosto de 2006

Platão, A República, (início do Livro VII), Lisboa, Edições Europa América

Privy Counsellor Review Committee, Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review: Report m Presented to Parliament pursuant to Section 122(5) of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, 18th December 2003, HC 100 London disponível em www.statewatch.org/news/2003/dec/atcsReport.pdf

Privy Counsellor Review Committee (the “Newton Committee”), Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review:Report, December 2003, disponível em http://www.homeoffice.gov.uk/docs3/newton_committee_report_2003.pdf

Raimond, R. (2006) The Role of Indefinite Detention in Antiterrorism Legislation Kansas Law Review, Vol. 54, 2006, pp.515 a 551, disponível em <http://www.law.edu.ku.edu/lawrev/Raimond.pdf>

Román, Y. (2006) Do dito ao feito: o difícil traxecto dos direitos humanos Tempo Exterior / nº 13 (segunda época) pp.27, 28 / disponível em http://www.igadi.org/te/pdf/te_se13/te25_13_023yolanda_roman.pdf

Raposo, H. (2005) Michael Walzer, A Guerra em Debate, in «Análise Social», Número 174, Volume LX, Lisboa, Cotovia,. Sobre Michael Walzer (2004) "Arguing About War" Yale University Press. Disponível em <http://www.ics.ul.pt/publicacoes/analisesocial/recensoes/174/henriqueraposo.pdf>

Ruiz Miguel, C. (2002) Servicios de Inteligencia y Seguridad Del Estado Constitucional, Madrid. Editorial Tecnos, p. 40

Secret Intelligence Service (2006) Parliamentary Oversight. Disponível em <http://www.mi6.gov.uk/output/Page13.html>

Secret Intelligence Service (2006) Ministerial Oversight. Disponível em <http://www.mi6.gov.uk/output/Page14.html> Secret

Secret Intelligence Service (2006) Judicial Oversight disponível em <http://www.mi6.gov.uk/output/Page15.html>

Secret Intelligence Service (2006) Financial Oversight: Funding and Financial Controls Disponível em <http://www.mi6.gov.uk/output/Page16.html>

Secretary Of State For The Home Department, (2004) ,Counter-Terrorism Powers: Reconciling Security And Liberty In An Open Society: A Discussion Paper, Cm. 6147, at 6, <http://www.archive2.official-documents.co.uk/document/cm61/6147/6147.htm> , site consultado em Agosto de 2006

Select Committees (2006) ,Terrorism Detention Powers. Witnesses: Metropolitan Police and Association of Chief Police Officers of England, Wales and Northern Ireland (ACPO) Disponível em www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmweb/wb060218/sel-1.htm

Scheppele, K. L. (2006) The International State of Emergency: Challenges to Constitutionalism after September 11, Version prepared for the Yale Legal Theory Workshop, Disponível em http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Intellectual_Life/scheppele_ltw.pdf

Smith, R. (2006) "Changing the rules: the judiciary, human rights and the rule of law", 02/03/2006, disponível em <http://www.lse.ac.uk/collections/LSEPublicLecturesAndEvents/events/2006/2005/1214t1516z001.htm>

State for Foreign and Commonwealth Affairs, (2006) FCO Departmental Report 2006 ,Written Ministerial Statement, disponível em <http://www.fco.gov.uk/servlet/Front?pagename=OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&c=Page&cid=1145893351677>

Statewatch , "UK Terrorism Act 2000, New definition of "terrorism" can criminalise dissent and extra-parliamentary action", Statewatch bulletin, vol 10 no 5 (September-October 2000), <http://www.statewatch.org/news/2001/sep/15ukterr.htm>.

Statewatch analysis UK: Stop & search: Ethnic injustice continues. 2005, disponível em www.statewatch.org/news/2005/apr/uk-stop-and-search-2005.pdf

Subrata R. (1989) Rule of Law in a State of Emergency, London, Pinter Publishers

The Joint Intelligence Committee (JIC)(2006) disponível em <http://www.intelligence.gov.uk/machinery/jic.asp>

The Security Service (2006) The Security Service is responsible for protecting the UK against threats to national security , <http://www.mi5.gov.uk/>

The Security Service (MI5) (2006) Organization disponível em <http://www.mi5.gov.uk/output/Page65.html>

The Security Service (MI5) (2006) Oversight And Legislation disponível em <http://www.mi5.gov.uk/output/Page21.html>

The Security Service (MI5) (2006) Accountability and Oversight disponível em <http://www.intelligence.gov.uk/accountability/index.asp>

The Security Service's National Security Advice Centre (NSAC).(2006) disponível em <http://www.mi5.gov.uk/output/Page5>. M15 Security Service, (2006) Protecting Against Terrorism <http://www.mi5.gov.uk/files/pdf/protecting.pdf>

Tucídides (1989). Historia de la Guerra del Peloponeso. (Traducción de Antonio Guzmán Guerra). Madrid: Alianza.

United Nation Educational (UNESCO), (1998 [2003]) Human Righths: new dimensions and challenges, Organizado por Symonides, Janusz Publicado originalmente em Paris, França e pela Dartmouth Publishing Company. Reeditado em 2003 UNESCO 2003, disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001340/134027por.pdf>

UK Home Office, “Counter Terrorism Powers: Reconciling Security and Liberty in an Open Society”, 25 February 2004, disponível em <http://homeoffice.gov.uk/documents/cons-count-terror-powers-310804?view=Binary>

Wallace, D. H. and Kreisel, B.(2003) Martial Law as a Counterterrorism Response to Terrorist Attacks: Domestic and International Legal Dimensions Georgia State University, Georgia, International Criminal Justice Review, Vol. 13, No. 1, 50-75,

Walzer, M. (1977 [1992, 2000]), “Just and Unjust Wars” Basic Books,

Walzer, M. (2001) Guerras justas e injustas. Barcelona, Ediciones Paidos,

Walzer, M. (2004) A Guerra em Debate, Lisboa, Cotovia,.

Weyembergh, A. L 'Impact du 11 Septembre sur L'Équilibre Sécurité/Liberté dans l'Esapce Pénal Européen in L'Espace Pénal Européen (Dir.) Emmanuelle Bribosia et Anne Weyembergh (2002) Nemesis Bruxelles Bruylant (153-195).

Yusuf Islam, Lord Nazir Ahmed ,Baroness Pola Manzila Uddin, Inayat Bunglawala, Mohammed Abdul Aziz, Nahid Majid, Abdal Ullah com o título “Preventing Extremism Together - working group report” Aug-Oct 2005, Preventing Extremism disponível em http://www.communities.gov.uk/pub/16/PreventingExtremismTogetherworkinggroupreportAugOct2005_id1502016.pdf, em

Home Office (2005) "Together - government response" disponível http://www.communities.gov.uk/pub/17/PreventingExtremismTogethergovernmentresponse_id1502017.pdf

ARTIGOS DE JORNAL

Agência LUSA "Blair batido na Câmara dos Comuns pela segunda vez desde 1997" 31/01/2006 Disponível em <http://www.rtp.pt/index.php?article=220888&visual=5>

BBC news online, "House arrest plan 'is too hasty'", 21 February 2005 disponível em http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/4284559.stm

BBC News, "Terror lawyers criticise system", 13 December 2004, Disponível em <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/4090777.stm>

BBC News "Terror detainees win Lords appeal", 16 December, 2004 . Disponível em http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/4100481.stm

BBC News, "Blair says MPs are out of touch" 10 November 2005, disponível em http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/4423678.stm

BBC news online, "Phone-tapping' evidence vetoed", 18 February 2005: http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/4277175.stm

BBC News, "Blair says MPs are out of touch" 10 November 2005, disponível em http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/4423678.stm

BBC News, Police stop and search 'rising', 23 October 2005, disponível em <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/4368524.stm>

BBC News "Terrorist suspects detained in Belmarsh prison without trial" in www.fairtrials.org.uk/

BBC News "Terror lawyers criticise system", 13 December 2004 <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/4090777.stm>

BBC News Belmarsh - Britain's Guantanamo Bay? By Denise Winterman http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/magazine/3714864.stm, 6 October 2004

BBC News, Terror detainees win Lords appeal, 16 December, 2004 http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/4100481.stm

The Guardian, Intelligence agencies and police at odds over wiretap evidence, Richard Norton-Taylor Tuesday February 8, 2005, disponível em http://www.guardian.co.uk/crime/article/0,,1407945,00.html#article_continue

Guardian Unlimited, Full text of Tony Blair's speech to the TUC , September 12, 2006, disponível em http://politics.guardian.co.uk/unions/story/0,,1870784,00.html#article_continue Gillan, A. For Detainee M, Still no Explanation Why He Was Locked Up for 16 Months: Terror Suspect Held Without Trial Feared He Would Stay in Prison Until He Died, THE GUARDIAN (London), Apr. 23, 2004, at 4.

Guardian Unlimited, Full text of Tony Blair's speech to the TUC , September 12, 2006, disponível em http://politics.guardian.co.uk/unions/story/0,,1870784,00.html#article_continue

The Guardian, Intelligence agencies and police at odds over wiretap evidence, Richard Norton-Taylor, February 8, 2005, disponível em http://www.guardian.co.uk/crime/article/0,1407945,00.html#article_continue

The Guardian, Intelligence agencies and police at odds over wiretap evidence, Richard Norton-Taylor, February 8, 2005, disponível em http://www.guardian.co.uk/crime/article/0,1407945,00.html#article_continue

Telegraph.co.uk, Lift phone tap ban in terror trials, says new Met chief By Rachel Sylvester, 05/02/2005, disponível em [www.telegraph.co.uk /.../news/ 2005/02/05/ nmet05.xml&sSheet=/ news/2005/02/05/ ixnewstop.html](http://www.telegraph.co.uk/.../news/2005/02/05/nmet05.xml&sSheet=/news/2005/02/05/ixnewstop.html)

LEGISLAÇÃO

Biological Weapons Act 1974 disponível em rad.ac.uk/acad/sbtwc/btwc/nat_imp/leg_reg/uk/BIOLOGICAL%20WEAPONS%20ACT%201974.pdf

Chemical Weapons Act 1996 disponível em www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1996/1996006.htm

The Aviation Security Act 1982 (as amended), The Aviation and Maritime Security Act 1990, the Railways Act 1993 and the Channel Tunnel (Security) Order 1994 (made under the Channel Tunnel Act 1987) ver em TRANSEC industry vetting team, Counter-Terrorist checks (CTCs) for transport security staff disponível em www.dft.gov.uk/stellent/groups/dft_transsec/documents/pdf/dft_transsec_pdf_611574.pdf

The Criminal Justice (Terrorism and Conspiracy) Act 1998 disponível em www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/19980040.htm -

The Nuclear Materials (Offences) Act 1983 disponível em www.opsi.gov.uk/si/si1991/Uksi_19911717_en_1.htm

The Aviation Security Act 1982 (as amended), The Aviation and Maritime Security Act 1990, the Railways Act 1993 and the Channel Tunnel (Security) Order 1994 (made under the Channel Tunnel Act 1987) ver em TRANSEC industry vetting team, Counter-Terrorist checks (CTCs) for transport security staff disponível em www.dft.gov.uk/stellent/groups/dft_transsec/documents/pdf/dft_transsec_pdf_611574.pdf

The Immigration Act 1971, the Customs and Excise Management Act 1979, the Extradition Act 2003 and the Export of Goods (Control) Order 1994. Disponível em www.cps.gov.uk/news/factsheets/fs-extraditionindex.html

The Criminal Justice (Terrorism and Conspiracy) Act 1998 disponível em www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/19980040.htm

Magna Carta 1215, 17 John, c. 39, reimpress by JAMES CLARKE HOLT, 2d ed.: Cambridge University Press, Cambridge, 1992

The Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001, No. 3644, disponível em www.hmso.gov.uk/si/si2001/20013644.htm (Nov. 13, 2001).

Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, ch. 24, pt. 4, § 21(1), disponível em <http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2001/20010024.htm> [ATCSA].

Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 Explanatory Notes in <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2001/2001en24.htm>

Terrorism Act 2000, disponível em www.opsi.gov.uk/Acts/acts2000/20000011.htm

Terrorism Act 2006. Explanatory Notes, <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2006/2006en11.htm>

Prevention Terrorism Act 2005 in <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en02.htm>

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, opened for signature Nov. 4, 1950, art. 15, 213 U.N.T.S. 222 (entrou em vigor em Sept. 3, 1953) [ECHR ou CEDH]

Convenção Europeia dos Direitos do Homem / anotada [por] Ireneu Cabral Barreto. (1999)- 2.ed.- Coimbra: Coimbra Editora, revista e actualizada

SITES CONSULTADOS

www.number-10.gov.uk

www.cabinetoffice.gov.uk

www.fco.gov.uk,

www.mi5.gov.uk

www.sis.gov.uk

www.mi6.gov.uk

SIGLAS UTILIZADAS

CAT- Convention Against Torture

SIAC – The Special Immigration Appeals Commission

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos Humanos

ABSO - Anti-Social Behaviour Order

JIC - Joint Intelligence Committee

FCO - Foreign and Commonwealth Affairs

SCC - Select Committee on the Constitution

JCHR - Joint Committee on Human Rights

ICCPR - Pacto sobre direitos Cíveis e Políticos, (ICCPR)

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

HL – House of Lords

HC – House of Commons

PCRC - Privy Counsellor Review Committee

JIC - Joint Intelligence Committee

JTAC- Joint Terrorism Analysis Centre

MI5 - Security Service,

SIS - Secret Intelligence Service,

GCHQ - Government Communications Headquarters

UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

FACULDADE DE DEREITO

Departamento de Direito Público e Teoría do Estado

Área de Dereito Constitucional



A SEGURANÇA E A ESCOLHA DO INIMIGO:
O EFEITO *DOUBLE-BIND* DO 11-S. UMA ANÁLISE
COMPARADA DA LEGISLAÇÃO ANTITERRORISTA

Tomo II

Irene Maria Portela

SANTIAGO DE COMPOSTELA, Fevereiro 2007

Tesis presentada para la obtención del grado de doctor por:

Irene Maria Portela

Dirigida por:

Prof. Dr. Carlos Ruíz Miguel

Profesor Catedrático de Derecho Constitucional

Tese Doutoral em Direito Constitucional

Realizada com o apoio do Ministério da Ciência e do Ensino Superior Português

PRODEP III - Programa de Desenvolvimento Educativo em Portugal

À Minha Mãe e
à Memória do Meu Pai

AGRADECIMENTOS

Quero expressar os meus mais sinceros agradecimentos a Carlos Ruíz Miguel, meu tutor neste trabalho. Alguém me disse que o Professor Ruíz Miguel é um Homem do Futuro, um Professor dotado de uma rara qualidade para descobrir o “sentido das coisas”, muito exigente e com grande capacidade de trabalho. E de facto, fui descobrindo, por mim mesma, que estas palavras eram de sabedoria. Além disso, encontrei no Professor Ruiz Miguel um amigo e um exemplo a seguir, quer pela sua bondade e grandeza de coração, quer pela sua humildade científica perante a grande aventura da descoberta do conhecimento.

Agradeço também à Professora Isabel Lirola Delgado, Directora do Programa de Doutoramento por ter sabido doutamente sugerir o meu tutor e determinar assim a orientação do meu trabalho.

Agradeço especialmente à minha mãe o apoio incondicional, a paciência e a dedicação silenciosa durante estes últimos três anos. Agradeço ao meu irmão o exemplo de trabalho e de inspiração que me deu enquanto fazia, ele também, a sua tese de doutoramento pela Universidade de Salamanca. Agradeço de forma especial à Ana e à Lúcia o conforto da sua companhia, principalmente nos momentos em que o fim parecia não chegar.

Agradeço ao Paulo, o meu querido amigo a sua presença semanal, que no último ano de trabalho foi providencial, especialmente, pelo seu exemplo de dedicação e coragem.

Agradeço à Rosário, minha amiga de todos os dias, as horas que dedicou a reler o trabalho, as sugestões, a incansável colaboração e conselhos.

Agradeço à Céu que formatou e tornou este trabalho apresentável.

Agradeço à Maria Luisa, que conheci logo nas primeiras aulas do nosso Doutoramento, a amizade, a companhia nas viagens de investigação e de recolha de informação imprescindíveis para fazer este trabalho, e como se fosse pouco, agradeço ainda a sua generosa e atenciosa hospitalidade em Santiago de Compostela.

Agradeço à Margarida a amizade e a disponibilidade para fazer traduções de documentos, rever as bibliografias e acompanhar-me nos meus momentos de maior desânimo.

Agradeço à Corina que coordenou com afinco e perseverança todo o trabalho ao nível da coordenação institucional com o PRODEP, em especial pela forma como organizou os

dossiers e fez a ponte com o Programa do Ministério da Ciência e do Ensino Superior Português.

Agradeço ainda às minhas companheiras de Doutoramento, em especial à Verónica e à Sónia que, pela Faculdade de Ciências Económicas e Empresariais da Universidade de Santiago de Compostela, também estavam empenhadas nas suas teses, e unindo a sua energia à minha, incentivaram, apoiaram e supriram muitos momentos de solidão. Aproveito para agradecer também especialmente ao Grupo de Direito que assumiu o trabalho docente durante a minha ausência.

Dedico ainda um agradecimento especial de homenagem ao Professor Lopes Nunes, que em 2004 acreditou que podíamos efectivamente graduarmo-nos ao serviço do IPCA.

ÍNDICE GERAL

ÍNDICE DE QUADROS.....	27
ÍNDICE DE TABELAS	28
ÍNDICE DE ORGANOGRAMAS	29
ÍNDICE DE FIGURAS.....	30
INTRODUÇÃO	31
CAPÍTULO 1. – USA.....	59
I. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REGULAMENTAÇÃO LEGAL	61
A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA INTERNA	61
1. O Fundamento Constitucional da “Homeland Security”	61
2. A ruptura do paradigma da segurança como efeito do 11 de Setembro.....	62
3. À procura de um novo paradigma de segurança: a (re)organização da “Homeland Security”	63
3.1. Definir a “Homeland Security” depois do 11 de Setembro?	66
3.2. Definir uma estratégia coerente para o novo “Department of Homeland Security”.....	70
B. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA SEGURANÇA INTERNA	74
1. A Regulamentação Legal da Segurança Interna pós-11 Setembro	74
1.1. A Segurança Interna como uma externalidade para as <i>Civil Liberties</i>	77
1.2. O efeito “double-bind” da Segurança Interna no sistema de “ <i>checks and Balances</i> ”	78
2. Apresentação do “USA PATRIOT ACT 2001;	80
2.1. Da estrutura legal	83
2.2. Do reforço da Segurança Interna dos Estados Unidos contra o Terrorismo (Título I)	87
2.2.1. Investigações Criminais: rastreio e colheita de informações	91
2.2.1.1. Dispositivos Pen Registers e Trap and Trace	93

2.2.1.2.	Registos de Comunicações e <i>E-Mail</i> Guardados	94
2.2.1.3.	As vigilâncias electrónicas no âmbito do Cybercrime.....	96
2.3.	Buscas e Vigilância ao abrigo do Regime legal do Fisa (<i>the Foreign Intelligence Surveillance Act</i>)	97
2.3.1.	Dispositivos <i>Pen Registers</i> e <i>Trap and Trace</i> para obter Inteligência.....	99
2.3.2.	A Colaboração entre Investigadores Criminais e Investigadores dos Serviços de Inteligência do Exterior	100
2.3.3.	A Cooperação de Terceiros na Obtenção de Provas Tangíveis	100
2.3.4.	Medidas de Protecção contra abusos da autoridade.....	102
2.4.	Da Lei contra o Branqueamento Internacional de Capitais e o Financiamento do Terrorismo de 2001 (Título III do <i>Patriot Act</i>)	103
2.4.1.	Medidas internacionais Anti-Branqueamento de Capitais Internacionais e outras medidas relacionadas	107
2.4.1.1.	Aumento da Regulamentação Legal.....	108
2.4.1.2.	Nova Tipologia Criminal e Sanções.....	116
2.4.1.3.	Confiscação dos bens, dos instrumentos e do produto do crime	116
2.4.2.	Alterações à legislação do Segredo Bancário	120
2.4.3.	Crimes contra a Moeda Corrente e Medidas de Protecção	123
2.5.	Da Protecção das Fronteiras e do Aumento das Medidas de Segurança na Emigração (Título IV)	125
2.6.	Da Remoção dos Obstáculos nas Investigações de Terrorismo (Título V do <i>Patriot Act</i>)	128
2.7.	Das Vítimas do Terrorismo (Título VI do <i>Patriot Act</i>).....	130
2.8.	Do Aumento da Partilha de Informações sobre Infra-estruturas de Risco (Título VII);.....	130
2.9.	Do Endurecimento das Leis Criminais Contra o Terrorismo (Título VIII) ..	130
2.10.	Do Aperfeiçoamento dos Serviços de Inteligência, alargamento de competências e regulação do acesso à Informação (Título IX).	132
3.	A Renovação do <i>Patriot Act</i>	133
4.	O Processo de Melhoramento e Aperfeiçoamento do <i>Patriot Act</i> com a lei USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005	134
4.1.	A Estrutura Legal da Lei de Renovação do <i>Patriot Act</i> 2001	138
5.	A Aprovação da Lei que introduz Alterações Adicionais à Renovação do <i>Patriot Act</i> (the USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006)	139
6.	As Alterações Introduzidas ao <i>Patriot Act</i>	140
6.1.	Alterações ao Regime Legal das “Ordens 215” (Apreensão de <i>Items</i> Tangíveis).....	143
6.1.1.	Alterações Adicionais ao Regime Legal das “Ordens 215” (Apreensão de <i>Items</i> Tangíveis)	148
6.2.	Alterações ao Regime Legal das Cartas de Segurança Nacional (<i>NSL</i>)	148
6.2.1.	Alterações Adicionais ao Regime Legal das Cartas de Segurança Nacional (<i>NSL</i>).....	151

6.3. Alterações ao Regime Legal das Escutas, em especial das “ <i>Roving Wiretap</i> ”	152
6.4. Alterações ao Regime Legal dos Mandatos de Busca “ <i>sneak and peek</i> ”	154
II. ORGANIZAÇÃO DA SEGURANÇA INTERNA (HOMELAND SECURITY)	155
A. O PROCESSO DE (RE)ORGANIZAÇÃO DA SEGURANÇA INTERNA (HOMELAND SECURITY);	155
1. A 1ª Fase da (re)organização da Homeland Security com a criação do Gabinete da Segurança Interna (<i>Office of Homeland Security</i>) e do Conselho da Segurança Interna (<i>Council of the Homeland Security</i>) após os Ataques do 11 de Setembro de 2001.	156
1.1. O Gabinete da Segurança Interna (<i>the Office of Homeland Security, OHS</i>);	158
1.2. O Conselho da Segurança Interna (<i>the Homeland Security Council, HSC</i>);	158
1.3. O Conselho Consultivo da Segurança Interna (<i>the Homeland Security Advisory Council (PHSAC)</i>);	160
1.4. Os Comitês Consultivos da Segurança Interna (<i>The Advisory Committees of Homeland Security, SACs</i>);	162
1.5. O Sistema Consultivo da Segurança Interna (<i>the Homeland Security Advisory System, HSAS</i>);	163
1.5.1. As funções do Sistema Consultivo da Segurança Interna (<i>the Homeland Security Advisory System</i>)	164
1.5.2. O Funcionamento do Sistema Consultivo da Segurança Interna (<i>the Homeland Security Advisory System</i>)	165
B. A 2ª FASE DA (RE)ORGANIZAÇÃO DO DEPARTAMENTO DA SEGURANÇA INTERNA (<i>DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY</i>).	169
1. Estrutura da nova Organização do <i>Department of Homeland Security</i>	176
1.1. As Direcções:	177
1.1.1. A Direcção para a Prevenção (<i>Directorate for Preparedness</i>)	177
1.1.2. A Direcção para a Ciência e Tecnologia (<i>Directorate for Science and Technology</i>)	177
1.1.3. A Direcção da Administração (<i>Directorate for Management</i>)	177
1.2. Os Gabinetes:	177
1.2.1. O Gabinete dos Serviços de Informação e Análise (<i>Office of Intelligence and Analysis</i>)	177
1.2.2. O Gabinete de Coordenação das Operações (<i>Office of Operations Coordination</i>)	178
1.2.3. O Gabinete das Políticas (<i>Office of Policy</i>)	178
1.2.4. O Gabinete de Detecção Nuclear Interno (<i>Domestic Nuclear Detection Office</i>)	179
2. As Agências:	179

2.1. A Agência Federal Da Gestão Da Prevenção (<i>Federal Emergency Management Agency, FEMA</i>)	179
2.1.1. Organização e estrutura da Agência Federal Da Gestão Da Prevenção (<i>FEMA</i>)	180
2.1.1.1. Estrutura da FEMA:	180
2.1.1.2. Organização da FEMA em Regiões (<i>Regional Operations</i>):	184
2.2. A Administração para a Segurança dos Transportes, (<i>Transportation Security Administration, TSA</i>),	188
2.3. A Agência para a Protecção das Alfândegas e das fronteiras (<i>U.S Customs and Border Protection, CBP</i>),	189
2.4. A Agência da Emigração e das Alfândegas (<i>Immigration and Customs Enforcement, ICE</i>)	189
2.5. O Centro Legal de Treino (<i>Federal Law Enforcement Training Center, FLECT</i>)	192
2.6. Serviços de Cidadania e Emigração dos Estados Unidos (<i>U.S. Citizenship and Immigration Services, USCIS</i>)	193
2.7. A Guarda Costeira dos Estados Unidos (<i>The United States Coast Guard, USCG</i>)	194
2.8. Os Serviços Secretos dos Estados Unidos (<i>The United Secret Service, USSS</i>)	194
3. Os Gabinetes	195
3.1. O Gabinete do Secretário (<i>the Office of the Secretary</i>)	195
3.2. O Gabinete da Privacidade (<i>the Privacy Office</i>)	195
3.3. O Gabinete dos Direitos e Liberdades Fundamentais (<i>The Office for Civil Rights and Civil Liberties</i>)	195
3.4. O Gabinete do Inspector Geral (<i>The Office of General Inspector</i>)	195
3.5. Serviços do Provedor da Cidadania e Imigração (<i>The Citizenship and Immigration Services Ombudsman</i>)	196
3.6. O Gabinete de Assuntos Legislativos e Intergovernamentais (<i>The Office of Legislative and Intergovernmental Affairs</i>)	196
3.7. O Gabinete Federal de Coordenação da Reconstrução da Costa do Golfo (<i>The Office of the Federal Coordinator for Gulf Coast Rebuilding</i>)	196
3.8. O Gabinete do Conselho Geral	196
3.9. O Gabinete Legal do Combate aos Narcotráficos (<i>The Office of Counternarcotics Enforcement</i>)	196
3.10. O Gabinete de Assuntos Públicos (<i>The Office of Public Affairs</i>)	197
4. Painéis Consultivos e Comitês:	197
4.1. O Conselho Consultivo da Homeland Security (<i>The Homeland Security Advisory council</i>)	197

4.2. O Conselho Consultivo das Infra-estruturas Nacionais (<i>The National Infrastructure Advisory Council</i>)	197
4.3. O Conselho interagencial de Cordenção da Prevenção de Emergência dos Indivíduos Portadores de Deficiências (<i>The Interagency Coordinating Council on Emergency Preparedness and Individuals with Disabilities</i>)	197
C. A 3ª FASE DA (RE)ORGANIZAÇÃO DO <i>DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY</i> ;	198
1. A Competência Legislativa do Secretário do <i>DHS</i> :	198
2. Peso Orçamental do Department of Homeland Security	210
III. O CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO.	217
A. OS MECANISMOS DE AUTO-CONTROLO DO GOVERNO, “ <i>THE EXECUTIVE BRANCH OF THE GOVERNMENT</i> ”:	217
1. As Ordens Executivas e as Directivas Presidenciais como instrumento de controlo sobre o Governo	217
1.1. As Directivas Presidenciais sobre a Segurança Interna (<i>HSDP</i>).....	221
1.2. As Directivas Presidenciais sobre a Segurança Interna (<i>NSDP</i>).....	231
2. O Controlo dos Gabinetes dos Inspectores-Gerais (<i>Office of Inspector General</i>);	235
IV. CONTROLO PELO PARLAMENTO	252
A. O SISTEMA DE “CHECKS AND BALANCE”;.....	255
1. Legitimidade Constitucional Indirecta;.....	258
2. Legitimidade Legal Directa;.....	260
B. O CONTROLO DAS COMISSÕES DO CONGRESSO SOBRE A POLÍTICA ANTI-TERRORISTA DO GOVERNO:.....	261
1. Recomendações da Comissão 9/11;	261
2. Recomendações da Comissão Gilmore;	268
3. Recomendações da Comissão Bremer;	269
4. Recomendações da Comissão Hart-Rudman;	269
5. Recomendações do Joint Inquiry of House and Senate Intelligence Committees.....	270
6. Recomendações da Task Force Fundação Markle	272
7. Recomendações do TAPAC	273

C. O CONTROLO LEGISLATIVO DO CONGRESSO SOBRE AS NORMAS

DO *USA PATRIOT ACT*; 273

1. The Domestic Surveillance Oversight Act of 2003 (S.436)..... 274
2. The Surveillance Oversight Act and Disclosure Act of 2003 (H.R 2429)..... 275
3. Protecting the Rights of Individuals Act (S. 1552), 275
4. The “Benjamin Franklin True Patriot Act” (H.R 3171)..... 278
5. The Reasonable Notice and Search Act (S.1701) 281
6. The Library and Bookseller Protection Act (S.1158) 282
7. The Security and Freedom Ensured Act of 2003 (S.1709) 283
8. The Patriot Oversight Restoration Act of 2003, (S.1695)..... 287
9. The Library, Bookseller and Personal Records Privacy Act em 21 de Julho de 2003 (S.1507) 288
10. The Freedom to Read Protection Act of 2003 (H.R. 1157) 289
11. The Security and Freedom Ensured Act of 2003 (SAFE Act) (H.R 3352)..... 290
12. The Civil Liberties Restoration Act of 2004 (S.2528) 292
13. Amendment to Commerce, Justice, State Appropriations Bill of 2005. 293

D. O CONTROLO DO DEPARTMENT OF THE HOMELAND SECURITY

(DHS) PELO GENERAL ACCOUNTING OFFICE (GAO). 299

1. O controlo do GAO e a Re-organização estratégica do Department of Homeland Security;..... 299
2. A incidência do controlo do GAO sobre a partilha de Informação no/com o Departamento da Segurança Interna e as outras Entidades do Governo Federal/Estadual/Local e o Sector Privado, 308

V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL 320

1. O Controlo Judicial sobre o “*imbalance ao powers*” provocado pelo *USA Patriot Act*. 320
2. Os Domínios da incidência do Controlo Judicial:..... 322
 - 2.1. Novos Instrumentos de Investigação Criminal (*Prosecutorial Tools*)..... 323
 - 2.2. Novos Poderes de vigilância (*Surveillance Power*) 330
3. Os limites aos poderes de Vigilância impostos pela Quarta Emenda Constitucional..... 331
4. Os poderes de vigilância no âmbito do Título III (The Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968);..... 340
5. Os poderes de vigilância no âmbito do FISA (the Foreign Intelligence Security Act of 1978); 342

6. O Tribunal do FISA (the <i>Foreign Intelligence Surveillance Court</i> , FISC) ao serviço dos poderes de vigilância;.....	347
7. As Alterações do USA Patriot Act 2001 (e de outros diplomas) ao FISA (the <i>Foreign Intelligence Security Act of 1978</i>);.....	353
7.1. Expansão do âmbito dos poderes do Governo para efectuar vigilâncias ao abrigo do <i>USA Patriot Act</i>	354
7.1.1. Vigilâncias Electrónicas no âmbito das Comunicações Orais e das Comunicações Electrónicas.....	356
7.1.2. Acesso aos Registos do Fluxo de Comunicações pela Aplicação dos Dispositivos “ <i>Trap and trace</i> ” e “ <i>pen registers</i> ”.	362
7.1.3. Acesso a Registos sobre Transacções Comerciais Armazenados e/ou Detidas por Terceiros.....	365
7.1.4. Acesso a Informações de Outras Fontes.....	370
7.1.5. Alterações aos Procedimentos para Efectuar Vigilâncias.....	376
CAPÍTULO 2 – REINO UNIDO	415
I. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REGULAMENTAÇÃO LEGAL.....	417
A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA INTERNA	417
1. A Ruptura “visível” do Paradigma do “ideal constitucional da Liberdade” como Efeito directo do 11 de Setembro e do 7 de Julho em Londres.....	417
2. O Efeito “ <i>double-bind</i> ” provocado pelo “ideal constitucional da segurança” e a esquizofrenia do Estado;.....	421
3. A hipérbole da definição de “excepcional” e de “emergência” na construção do “ideal constitucional de segurança”;	425
4. Definir o “Terrorismo” depois do 11 de Setembro	427
5. A estratégia antiterrorista do Reino Unido perante a Avaliação da Ameaça	429
B. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA INTERNA	432
1. A Lei Antiterrorista de 2000, (<i>The Terrorism Act 2000</i>)	432
1.1. A Questão Fundamental da “Definição de Terrorismo” como pressuposto determinante da Aplicação da Lei	435
1.2. A Estrutura Legal da Lei “ <i>The Terrorism Act 2000</i> ”	439
2. A Lei Antiterrorista, da Segurança e da Repressão do Crime de 2001 (<i>The Anti-Terrorism, Crime And Security Act 2001 (ATCSA)</i>).	441
2.1. A Estrutura da Lei <i>ATCSA</i>	442

2.1.1. Apreensão dos Bens e Propriedades Dos Terroristas (e das Organizações Terroristas):.....	442
2.1.2. “Ordens” para a Confiscação de Bens	443
2.1.3. Acesso à Informação.....	444
2.1.4. Imigração e Asilo.....	445
2.1.5. Raça e Religião	446
2.1.6. Armas de Destruição Massiva	446
2.1.7. Segurança Contra Agentes Patogénicos e Tóxicas.....	446
2.1.8. Segurança na Indústria Nuclear	446
2.1.9. Segurança da Aviação.....	447
2.1.10. Poderes da Polícia	447
2.1.11. Retenção de Dados dos Fluxos de Comunicação	448
2.1.12. Bandidagem e Corrupção	448
2.1.13. Miscelânea.....	448
2.1.14. Parte Suplementar	449
3. A Lei da Prevenção do Terrorismo de 2005 (The Prevention of Terrorism Act 2005, [PTA2005]).....	449
3.1. Estrutura da PTA2005:.....	449
3.1.1. Da secção 1 à 9 – aborda as Ordens de Controlo “Control orders”,	449
3.1.2. Da secção 10 à 12 estão previstos e explicados os Recursos e outros procedimentos afins	453
3.1.3. Parte Suplementar com Normas de Carácter Geral	453
3.1.4. Resumo	454
4. A Lei do Terrorismo de 2006 (<i>The Terrorism Act 2006</i>).....	454
4.1. A Estrutura da Lei:	455
4.1.1. Primeira Parte: Prevê a Criação de três novos tipos Legais de Crime no Âmbito do Terrorismo;	455
4.1.2. Segunda Parte: Miscelânea de Normas.....	457
4.1.3. Terceira Parte: Sobre a Entrada em Vigor da Lei e Alterações aos Diplomas Legais que veio Parcialmente Revogar	458
5. Outros Diplomas Legais Relacionados com o Terrorismo	458
5.1. Do regime da Extraterritorialidade.....	458
5.2. Da Detenção de Presumíveis Terroristas	459
5.3. Das Perseguições.....	460
5.4. Da Irlanda do Norte.....	460
5.5. Da Indemnização das Vítimas do Terrorismo.....	461
5.6. Dos Actos de Terrorismo Químico, Biológico Radiológico e Nuclear.....	462
5.6.1. A Lei das Infracções com Matérias Nucleares de 1983.....	462
5.6.2. A Lei das Armas Químicas de 1996	463
5.6.3. A Lei das Armas Biológicas de 1974	463
5.6.4. A Lei da Segurança da Aviação de 1982 (Revista).	463
5.6.5. A Lei sobre a justiça penal (Terrorismo e conluio) de 1998.....	464
II. A ORGANIZAÇÃO ANTITERRORISTA DO REINO UNIDO	464
1. The Prime Minister(The Prime Minister).....	464

2. O Secretário do Interior (<i>The Home Secretary</i>)	465
3. O Ministério dos Assuntos Estrangeiros e do Commonwealth (Foreign and Commonwealth Office).....	466
4. O Comité Comum dos Serviços de Informação, (The Joint Intelligence Committee, JIC).	468
5. O Serviço de Segurança (The Security Service)	468
6. O Centro Nacional de Aviso sobre Segurança (The National Security Advice Centre, NSAC).....	474
7. O Centro Comum de Análise do Terrorismo (The Joint Terrorism Analysis Centre, JTAC)	474
8. Os Serviços Secretos de Inteligência (The Secret Intelligence Service, SIS)	475
8.1. Controlo Parlamentar	476
8.2. Controlo Executivo	477
8.3. Controlo Judicial	477
8.4. Controlo Financeiro.....	478
9. O Quartel General das Comunicações do Governo (The Government Communications Headquarters, GCHQ).....	479
10. O Ministério da Finanças (HM Treasury) é competente para implementar as medidas de luta contra o financiamento do terrorismo.	480
11. A Direcção da Segurança dos Transportes dos Ministério dos Transportes (The Department for Transport's Transport Security Directorate, TRANSEC)	480
12. A Administração das alfandegas e dos impostos indirectos (HM Revenue & Excise)	481
13. Serviço de Imigração do Reino Unido (<i>UK Immigration Service, UKIS</i>)	482
14. A Polícia.....	483
 III. CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO	 487
1. Mecanismos de Controlo do Poder Executivo sobre a Legislação Antiterrorista.	488
1.1. O Controlo do Privy Counsellor Review Committee;	489
1.2. A avaliação do Independent Reviewer, ao abrigo das Secções 21 e 23 da ATCSA 2001;.....	491
1.3. A Avaliação do Independent Reviewer ao abrigo da Secção 14 (3)da PTA 2005.	495
2. O resultado da “Auto-Exo-Reflexão: a Estratégia Antiterrorista do Governo Britânico.	496

2.1. A Estratégia Antiterrorista do Governo Britânico depois dos Ataques Bombistas Suicidas do 7 de Julho de 2005.	499
2.1.1. Quanto à importância dos Serviços Secretos, “A Inteligência inteligente”;.....	501
2.2. A efectiva acusação e condenação subsequentes;	504
2.2.1. Quanto ao uso dos poderes para fazer operações “stop” e Buscas;	505
2.2.2. Quanto ao regime de pré-detenção sem acusação;	513
2.2.3. Quanto à validade da utilização das provas interceptadas em Tribunal;	516
IV. CONTROLO PELO PARLAMENTO	523
A. AS VICISSITUDES DO CONTROLO DO PARLAMENTO SOBRE O	
“GABINETE”:	523
1. A Ecologia do sistema de “checks and balance”;.....	523
2. Dos Perigos do “short-circuit debate” como registo do défice das Democracias Parlamentares.	524
B. O CONTROLO DAS CÂMARAS DO CONGRESSO SOBRE A POLITICA	
ANTITERRORISTA DO GOVERNO:	528
1. O Controlo da Câmara dos Lordes sobre o Governo através do <i>Select Committee on the Constitution</i>	528
2. O Controlo da Câmara dos Comuns pelo Joint Committee on the Human Rights (JCHR);	536
2.1. A urgência na aprovação das leis como factor de pressão.	539
2.2. A Derrogação do Artigo 5º da CEDH;	541
2.3. O Exercício dos Poderes Antiterroristas previstos na 4ª Parte da <i>ATCSA 2001</i> (as secções 21 e 23 em especial) :	546
2.3.1. O Processo Justo (<i>Due process</i>).....	547
2.3.2. A Continuação em vigor da 4ª Parte da <i>ATCSA 2001</i>	548
2.4. A Retenção e partilha de informações com as Autoridades Públicas;	548
2.5. O Crime de encorajamento ao ódio religioso e racial;	549
3. A relevância dos Ataques Bombistas do 7 de Julho em Londres para a redefinição política Antiterrorista.	554
V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL	557
1. A Excepcionalidade da “Rule of Law” como efeito do “imbalance of powers” ou o “Princípio da união dos poderes”	557
2. A reacção anti-teratogénica do poder judicial, ou o último reduto da legalidade	558
3. As incidências do controlo jurisdicional da 4ª Parte da <i>ATCSA 2001</i> ;	564

4. A Deportação como medida Antiterrorista, através da derrogação do artigo 5º da CEDH	566
5. A derrogação do artigo 15 da CEDH e o abuso dos poderes de detenção ao abrigo da ATCSA 2001.....	574
6. A revogação da 4ª Parte da ATCSA 2001 pela Decisão da Câmara dos Lordes.....	578
CAPÍTULO 3 – ESPANHA.....	597
I. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REGULAMENTAÇÃO LEGAL	599
A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA INTERNA	599
1. “De la suspensión de los derechos y libertades” ao abrigo do artigo 55 da Constituição Espanhola	599
2. A suspensão dos Direitos Fundamentais perante o “Estado de Excepção” à luz da Constituição Espanhola	606
2.1. A suspensão colectiva dos direitos e liberdades nos termos do artigo 55, nº 1.....	608
2.2. A suspensão de direitos e liberdades individuais ou “ <i>el Derecho de excepción</i> ”:	613
2.3. A Lei dos partidos Políticos (LO 6/2002 de 27 de Junho).....	617
B. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA SEGURANÇA INTERNA:	623
1. Os Crimes de Terrorismo no Código Penal Espanhol.....	623
1.1. Dos Terroristas e dos Crimes de Terrorismo como Crimes de Dano;	627
1.2. Dos Crimes de Terrorismo como Crimes de Perigo	629
1.3. Dos crimes de terrorismo como mera conduta:.....	630
1.3.1. A pertença a uma organização terrorista.....	630
1.3.2. A Colaboração com os Grupos Armados ou as Organizações Terroristas	634
1.4. O Terrorismo Urbano Previsto e Punido pelo Artigo 577 do C.P.....	638
1.5. Dos Crimes de Glorificação e de Vexação das Vítimas do Terrorismo:	639
2. Da Aplicação do Código do Processo Penal aos Crimes de Terrorismo: alguns traços sobre as especialidades do seu regime	645
2.1. Das Medidas cautelares: da prorrogação da detenção e da sua incomunicação ao abrigo do artigo 529 bis e do artigo 527 da LECrim.....	647
2.2. Quanto à prisão incomunicada ao abrigo dos artigos 509 e 510 do LECrim:.....	649

2.3. Entradas e Buscas Domiciliárias (Artigo 553 parágrafo 1º LECrim.)	652
2.4. Outras Especialidades Processuais: o Agente Encoberto ou Infiltrado (Art.282 bis do LECrim.)	652
3. Protecção e Assistência às Vítimas do Terrorismo	653
3.1. Assistência e Ajuda do Ministério da Administração Interna.....	654
3.1.1. O Regime Ordinário	655
3.1.2. Compensações em Caso de Morte ou de Lesão Corporal.....	656
3.1.3. Danos ou Prejuízos Materiais.	656
3.2. O Regime Extraordinário;	657
3.2.1. Responsabilidade Civil;	657
3.2.2. Tratamento Médico em Caso de Sequestro.	658
3.3. Honras	659
3.4. Assistência e Ajudas Concedidas pelas Regiões Autónomas	659
3.5. Prevenção e Financiamento do Terrorismo.....	659
3.5.1. Obrigações legais dos Fornecedores dos Serviços de Internet e dos Operadores de Telecomunicações	661
4. Convenções Bilaterais Sobre o Combate ao Terrorismo	661
5. Instrumentos Multilaterais:	663
6. Legislação Interna relacionada com o Terrorismo:	663
II. A ORGANIZAÇÃO ANTITERRORISTA DA ESPANHA	669
A. O PLANO NACIONAL ANTITERRORISTA: “PLANO ESPECIAL DE SEGURANÇA (PES)”	669
B. A ORGANIZAÇÃO GOVERNAMENTAL:	672
1. O Ministério da Administração Interna.....	672
2. O Centro Nacional De Coordenação Antiterrorista (CNCA).....	675
3. O Comité Executivo para o Comando Unificado das Forças e Corpos de Segurança do Estado (<i>Comité ejecutivo para el Mando Unificado, CEMU</i>).....	680
4. A Secretaria de Estado da Segurança	682
4.1. As Funções do Secretário de Estado da Segurança:.....	682
4.2. A Polícia Nacional (El Cuerpo Nacional de Policía) e a Guarda Civil (La Guardia Civil).....	684
4.2.1. A Unidade Central Operativa (Unidad Central Operativa) (Policia Judicial);	685
4.2.2. O Comissariado Geral de Informação (<i>Comisaría General de Información</i>):	686
4.3. Órgãos dependentes do Secretário de Estado da Segurança:	687
4.3.1. O Gabinete de Coordenação,	687

4.3.2. A Inspeção de Pessoal e Serviços de Segurança, (<i>Inspección de Personal Y Servicios de Seguridad</i>)	687
4.3.3. Centro de Inteligência contra o Crime Organizado (Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado, CICO)	687
4.3.4. O Gabinete de Estudos de Segurança Interna (Gabinete de Estudios de Seguridad Interior GESI)	688
4.4. As Instituições Prisionais:	688
4.5. A Coordenação Contra Crime Organizado:	688
5. A Organização dos Serviços de Inteligência:	689
5.1. A Comissão Delegada do Governo para a Inteligência do Estado (<i>Comission Delegada Del Gobierno para la Inteligencia del Estado CNI</i>) criada pela Lei nº 11/2002 de 6 de Maio, que regulamenta as actividades do Centro Nacional de Inteligência (artigo 6)	689
5.2. O Centro Superior de Informação da Defesa (CESID) e o Centro Nacional de Inteligência (CNI):	691
5.2.1. O Centro Superior de Informação da Defesa (El Centro Superior De Información De La Defensa, CESID)	691
5.2.2. O Centro Nacional De Inteligência (El Centro Nacional De Inteligencia, CNI)	693
6. Órgãos Periféricos:	694
6.1. Os Serviços de Informação do Estado-maior (Los Servicios de Información del Estado Mayor).	694
6.2. A Repartição de Informação e Polícia Judicial da Guarda Civil (La Jefatura de Información y Policía Judicial de la Guardia Civil, JIGC)	694
7. O Comissariado Geral da Informação do Corpo Nacional de Polícia (La Comisaría General de Información del Cuerpo Nacional de Policía, CGICNP)	696
8. Serviços de Inteligência Autónómicos	697
9. Sistema Nacional De Condução De Situações De Crise:	698
10. Comissão Delegada pelo Governo para Situações de Crise	698
10.1. A Comissão de apoio à Comissão Delegada pelo Governo para Situações de Crise (<i>Comisión Delegada del Gobierno para Situaciones de Crisis, CDGSC</i>)	700
III. CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO	703
1. A repercussão dos Atentados de 11 de Março sobre a Estratégia Antiterrorista de Espanha;	703
2. O controlo exercido dentro do Ministério do Interior;	709
3. O Controlo do Governo sobre os Serviços de Inteligência;	714
IV. CONTROLO PELO PARLAMENTO	717

1. O Fundamento Constitucional do Controlo do Parlamento sobre o Governo: o apport da Constituição Espanhola	717
2. Significado Histórico e Político da Presença do Governo no Parlamento	720
3. A obrigação do Governo de comparecer perante as Câmaras.....	722
4. A Capacidade de Acesso do Governo às Sessões Parlamentares.....	724
5. Procedimentos específicos para a comparecência do Governo perante o Parlamento.....	726
5.1. O Controlo do Congresso Dos Deputados (CD)	727
5.1.1. Perante a Câmara do Congresso	727
5.1.2. Perante as Comissões do Congresso.....	728
5.2. O Controlo do Senado (S)	728
5.2.1. Perante a Câmara do Senado	728
5.2.2. Perante as Comissões do Senado	729
5.2.2.1. Perante a Comissão Constitucional:	730
5.2.2.2. Perante a Comissão Do Interior:.....	730
5.2.2.3. Perante a Comissão Da Justiça:	730
6. A informação Individual dos Deputados: Solicitações de Relatórios e Documentos.....	738
7. A Informação por Escrito às Comissões	738
8. Quanto ao Acesso do Parlamento a Matérias Classificadas como “Segredos Oficiais”	739
9. Quanto Controlo dos Fundos Reservados	741
10. Quanto à actividade do Centro Nacional de Inteligência (CNI).	741
11. Controlo Indirecto através do “Defensor Del Pueblo”	742
V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL.	743
1. “La Seguridad versus la Libertad” ou da excepcionalidade do “Estado de Direito”.....	743
2. A eficácia do Direito Penal na luta contra o Terrorismo: a tese do “Direito Penal do Inimigo”.....	748
3. O novo arquétipo da segurança perante o “Direito Penal do Inimigo”:.....	749
4. Para além da expansão do Direito Penal	757
5. A Reforma Penal orientada para a ideia de “tolerância zero” na Sociedade de Risco.....	759
6. Do Controlo Judicial dos Serviços de Inteligência	769
CAPÍTULO 4 – ALEMANHA.....	779
I. A SEGURANÇA INTERNA NA ALEMANHA	781

A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA	
INTERNA:	781
1. Os Fundamentos da Reforma e da Reestruturação Antiterrorista na Alemanha depois do 11 de Setembro	781
2. O “Pacote Antiterrorista I” (<i>Sicherheitspaket I</i>)	783
3. O “Pacote Antiterrorista II” (<i>Sicherheitspaket II</i>)	785
B. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA SEGURANÇA INTERNA:	787
1. A alteração do <i>Strafgesetzbuch</i> (Código Penal Alemão) através da introdução do parágrafo 129b.	795
2. Alterações ao Código do Processo Penal (<i>Strafprozessordnung</i>) em função de um processo penal mais rápido e efectivo	801
3. O abandono da <i>Religionsprivileg</i> (privilégio religioso) no <i>Vereinsgesetz</i> (estatuto legal das associações).	804
4. O “Pacote Antiterror II” (<i>Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus – Terrorismusbekämpfungsgesetz</i>)	805
II. ORGANIZAÇÃO	809
A. ORGANIZAÇÃO ANTITERRORISTA DA ALEMANHA	809
B. AO NÍVEL DA FEDERAÇÃO, OS ÓRGÃOS PRÓPRIOS:	809
1. O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (<i>Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV</i>)	809
2. Os serviços de inteligência:	815
2.1. O Serviço Secreto Federal (<i>Bundesnachrichtendienst, BND</i>)	815
2.2. Da Estrutura do <i>Bundesnachrichtendienst, BND</i> :	819
2.3. O Serviço de Protecção Militar (<i>Millitärischer Abchirmdienst, MAD</i>)	823
2.4. O Gabinete Federal de Criminologia (<i>Bundeskriminalamt, BK</i>)	827
2.5. O Gabinete Federal de Criminologia (<i>Bundeskriminalamt, BK</i>)	831
2.5.1. Da Estrutura do Serviço Federal de Criminologia (<i>Bundeskriminalamt, BK</i>) ...	834
3. A Autoridade Federal de Vigilância e Controlo dos Mercados Financeiros (<i>Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bafin</i>)	837
4. A Unidade de Informação Financeira (<i>Zentralstelle für Verdachtsanzeigen, FIU</i>)	837
5. A Autoridade Federal de Vigilância e Controlo dos Mercados Financeiros (<i>Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bafin</i>)	840
6. A Unidade de Informação Financeira (<i>Zentralstelle für Verdachtsanzeigen, FIU</i>)	844

7. O Gabinete do Estado para a Defesa da Constituição, (Landesämter für Verfassungsschutz , LfV).....	845
8. As Delegações de Polícia Judiciária de cada Land (Landeskriminalamt, LKÄ)	846
9. O Coordenador para a Inteligência (Koordinierung der Nachrichtendienste des Bundes)	847
10. O Centro Inter-agencial contra o Terrorismo, (<i>Gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrums, GTAZ</i>).....	847
III. O CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO	852
1. As tarefas dos Ministros do Interior	852
2. Das Críticas à Falta de Coordenação na Estrutura Antiterrorista.....	855
3. Da Hiperlegiferação e hiperlegislação Antiterrorista pós 11 de Setembro	859
IV. O CONTROLO PELO PARLAMENTO	866
1. O Controlo da Constituição, da Lei Básica (<i>Grundgesetz</i>) e o Princípio da Separação de poderes entre a Federação e os Länders.....	866
2. O Controlo Parlamentar do <i>Bundestag</i> Alemão	867
2.1. O Controlo do Grémio parlamentar de controlo (<i>Parlamentarisches Kontrollgremium, PKGr</i>)	870
2.2. O Controlo da Comissão G-10 (<i>G-10 Kommission</i>);	871
3. Comitês de Inquérito (Untersuchungsausschüsse) ao abrigo do artigo 44 da Lei Básica.....	874
4. O Aumento dos poderes investigatórios do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (<i>Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV</i>)	881
5. O Aumento dos poderes investigatórios do Gabinete Federal de Criminologia (<i>Bundeskriminalamt, BKA</i>)	881
6. A “desindividualização” ou a Colectivização da Lei de Segurança : “o Controlo policial sem suspeita”.....	883
7. O Aumento dos poderes investigatórios da Guarda Fronteiriça Federal (<i>Bundesgrenzschutz, BGS</i>)	886
8. Alterações à lei dos Estrangeiros e à lei de Asilo	888
V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL	890
A. DA SEGURANÇA PRIORITÁRIA:	890
1. O Alargamento do âmbito e do conteúdo dos Poderes Securitários das Autoridades da Segurança.....	890

1.1. O Controlo Judicial dos Poderes Securitários na Ingerência do Direito à Privacidade	890
1.2. O Direito à Privacidade: a Vigilância e a Protecção dos Dados Pessoais.....	891
1.3. O regime jurídico do âmbito de aplicação das escutas telefónicas	894
2. Controlo judicial do uso de <i>Global Positioning System (GPS)</i> para Seguir os Movimento dos Suspeitos.	897
3. O <i>Rasterfahndung</i> (as procuras em grelha).....	903
4. As Associações Religiosas ao Abrigo da <i>Vereinsgesetz</i>	905
5. O Direito de Asilo ao Abrigo da <i>Terrorismusbekämpfungsgesetz</i>	908
B. DIREITO PENAL DO CIDADÃO E DIREITO PENAL DO INIMIGO	
(JAKOBS):	913
1. A Punição como Contradição ou como Segurança	913
2. Os Fundamentos Filosóficos do Direito Penal do Inimigo para Jakobs:	921
3. A Personalidade Real e o Perigo Actual (Jakobs).....	924
4. Cidadãos como inimigos? (Jakobs).....	925
5. Críticas a Jakobs e à teoria Finalista:	926
CAPÍTULO 5 – PORTUGAL	935
I. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REGULAMENTAÇÃO	
LEGAL.	937
A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL	937
1. A multiplicação dos “ <i>double-bind</i> ” perante os ataques terroristas.....	937
2. O enquadramento do combate ao terrorismo à luz do texto da Constituição da República Portuguesa	943
3. A Constituição da Republica Prevê Duas Respostas de Excepção contra o Terrorismo: O “ Estado de Sítio e o Estado de Emergência”.....	946
B. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA SEGURANÇA INTERNA:	949
1. As Organizações Terroristas e o Crime de Terrorismo à Luz do Código Penal Português	949
2. As Alterações introduzidas no combate ao Terrorismo pela Lei nº 52/2003 de 22 de Agosto	952
3. Quanto aos Meios de Obtenção de Prova no Código do Processo Penal.....	956
3.1. Das revistas e buscas	957
3.2. Das escutas telefónicas.....	958

II. A ORGANIZAÇÃO ANTITERRORISTA DE PORTUGAL	961
1. Ministério da Administração Interna (MAI)	961
1.1. A Polícia Judiciária	963
1.1.1. A Competência da Polícia Judiciária:	964
1.1.2. A Organização da Polícia Judiciária:	965
1.2. Guarda Nacional Republicana,	966
1.3. O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras	968
1.4. Sistema de informações da República Portuguesa (SIRP)	971
1.4.1. O Serviço de Informações de Segurança (SIS)	973
1.4.2. A Noção de Segurança Interna e a Missão do SIS	976
1.4.3. A Actividade Contra-Terrorista do SIS	978
2. O Ministério Público, Definição e Intervenção Processual	980
2.1. Competências do Ministério Público	981
3. Departamento Central de Investigação e Acção Penal (DCIAP)	982
III. CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO	983
1. Uma Reflexão sobre o Modelo de Organização do Sistema de Segurança Interna	983
2. O Controlo do Governo sobre o Sistema de Informações	987
IV. CONTROLO PELO PARLAMENTO	996
1. Competência da Assembleia da República Relativamente à Segurança Interna;	996
1.1. Interpelação do Governo	998
1.2. Audição Parlamentar	998
1.3. Inquérito Parlamentar	998
1.4. Comissões Parlamentares	999
2. Controlo da Assembleia da República sobre os Serviços de Informações	1003
V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL	1006
1. Da Relação entre os Serviços de Informações e os Órgãos de Investigação Criminal	1006
2. O Agente Encoberto	1011
3. O Segredo de Estado e o Segredo de Justiça	1015
CONCLUSÕES	1023

ÍNDICE DE QUADROS

Quadro nº 1 Alterações legais às “Gag Orders”	146
Quadro nº 2 Alterações ao regime legal das Cartas de Segurança Nacional (NSL)	148
Quadro nº 3 Alterações ao regime legal das Cartas de Segurança Nacional (NSL)	152
Quadro nº 4 Alterações ao regime legal das Escutas	152
Quadro nº 5 Alterações ao regime legal das Vigilâncias Electrónicas.....	153
Quadro nº 6 Alterações ao regime legal dos Mandatos de Buscas	154
Quadro nº 7 Organização da FEMA em Regiões.....	188
Quadro nº 8 Directivas Presidenciais sobre a Segurança Interna	223
Quadro nº 9 Directivas Presidenciais sobre Segurança Nacional	235
Quadro nº 10 Vulnerabilidades do Departamento da Saúde	242
Quadro nº 11 Vulnerabilidades do Departamento de Comunicações	243
Quadro nº 12 Vulnerabilidades do Departamento das Actividades Nucleares	243
Quadro nº 13 Vulnerabilidades do Departamento da Justiça	244
Quadro nº 14 Vulnerabilidades do Departamento da Agricultura	245
Quadro nº 15 Vulnerabilidades da Inspecção do Tesouro	245
Quadro nº 16 Vulnerabilidades do Gabinete da Imprensa do Governo	246
Quadro nº 17 Vulnerabilidades do Departamento do Tesouro.....	246
Quadro nº 18 Vulnerabilidades da Cooperação Federal dos Seguros	246
Quadro nº 19 Vulnerabilidades do Departamento do Interior.....	247
Quadro nº 20 Vulnerabilidades do Departamento dos Transportes	247
Quadro nº 21 Vulnerabilidades da Administração Nacional da Aeronautica e do Espaço	248
Quadro nº 22 Vulnerabilidades da Segurança Social.....	248
Quadro nº 23 Vulnerabilidades do Departamento do Estado.....	249
Quadro nº 24 Vulnerabilidades do Departamento da Defesa.....	249
Quadro nº 25 Vulnerabilidades do Departamento da Segurança Interna.....	250
Quadro nº 26 Agências envolvidas na Segurança Interna.....	251
Quadro nº 27 Os Fundos atribuídos ao Departamento da Homeland Security	303
Quadro nº 28 Vulnerabilidades e Recomendações do GAO	311
Quadro nº 29 Novos Instrumentos de Investigação Criminal	329
Quadro nº 30 Ordens FISA emitidas entre 1979 e 2004	350

Quadro nº 31 Alterações introduzidas pelo Patriot Act à Lei do Fisa.....	355
Quadro nº 32 Extensão do crime/violência racistas notificados pelas fontes oficiais nos Estados-Membros.....	550
Quadro nº 33 Legislação Interna relacionada com o terrorismo	668
Quadro nº 34 Pessoal do CNI.....	678
Quadro nº 35 Comissão Delegada do Governo para situações de crise.....	699
Quadro nº 36 Comissão de Apoio à Comissão Delegada do Governo para Situações de Crise (CDGSC).....	700
Quadro nº 37 Tipologia das Crises.....	701
Quadro nº 38 Resultados Eleitorais de 14 de Março de 2004	705
Quadro nº 39 O Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo	755

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela nº 1 Operações Stop e Buscas (2001-2002)	509
Tabela nº 2 Operações Stop e Buscas (2001-2002) em função da Etnia	510
Tabela nº 3 Operações Stop e Buscas (2002-2003) em função da Etnia	512
Tabela nº 4 Matriz das Operações antiterrorista	863

ÍNDICE DE ORGANOGRAMAS

Organograma nº 1 Comité Consultivo da Homeland Security (Abril de 2002).....	163
Organograma nº 2 Departamento da Homeland Security	176
Organograma nº 3 Da Agência Federal da Gestão da Prevenção (Fema).....	180
Organograma nº 4 Administração da Segurança dos Transportes	188
Organograma nº 5 do Das Autoridades das Alfandegas e das Fronteiras	189
Organograma nº 6 das Autoridades das Alfândegas e da Imigração	191
Organograma nº 7 Centro Federal de Formação e de treinos.....	192
Organograma nº 8 da Organização dos Serviços de Imigração	193
Organograma nº 9 da Guarda Costeira	194
Organograma nº 10 Direcção da Resposta Emergente	210
Organograma nº 11 Organização do General Accounting Office (GAO)	301
Organograma nº 12 Organização e funcionamento do Tribunal <i>FISA</i>	348
Organograma nº 13 Composição do Trbunal FISA	348
Organograma nº 14 Serviço de Segurança MI5	
Organograma nº 15 Organização do Serviço de Segurança MI5	469
Organograma nº 16 Controlo Ministerial	473
Organograma nº 17 El Ministerio del Interior.....	675
Organograma nº 18 da estrutura da Direcção Geral da Polícia e da Guarda Civil	684
Organograma nº 19 da estrutura da Direcção Adjunta Operativa	686
Organograma nº 20 O Controlo Judicial del CNI	772
Organograma nº 21 A Direcção de Qualidade (<i>Qualitätsmanagement</i>)	820
Organograma nº 22 Serviço Federal da Criminologias	837
Organograma nº 23 Centro interagencial contra o terrorismo	851
Organograma nº 24 do Conselho de Segurança do 9/11	856
Organograma nº 25 Controlo Parlamentar	880
Organograma nº 26 do Ministério da Administração Interna	963
Organograma nº 27 da GNR	967
Organograma nº 28 do SEF.....	969
Organograma nº 29 Serviço de Informação da República Portuguesa	973
Organograma nº 30 O Ciclo das Informações.....	974

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura nº 1: Equação Silogística do Terror	73
Figura nº 2 Controlo do Abuso nas Ordens do Art. 215 “Gag Orders”	147
Figura nº 3 O Sistema de Alarme do Comité Consultivo da Homeland SEcurity	167
Figura nº 4 A Homeland Security e as Agências Satélites Congéneres	250
Figura nº 5 As funções do Congresso Americano	300
Figura nº 6 As Fases da Implementação d o Plano das Infraestruturas Críticas	317
Figura nº 7 As Fases da Implementação do Plano das Infraestruturas Críticas	319
Figura nº 8 Modelo de Carta de Segurança Nacional do FBI	373
Figura nº 9 Recurso da ACLU	374
Figura nº 10 Conclusões do Recurso	376
Figura nº 11 Símbolos da Polícia Nacional e da Guarda Civil	680

Capítulo 3 – Espanha

A Segurança Interna na Espanha Depois do 11 de Setembro de 2001 e do 11 de
Março de 2004

I. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REGULAMENTAÇÃO LEGAL

A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA INTERNA

1. “De la suspensión de los derechos y libertades” ao abrigo do artigo 55 da Constituição Espanhola

O Terrorismo em Espanha, tornou-se uma ameaça muito séria à segurança do regime democrático, ademais, e/ou em decorrência a Constituição de 1978 consagrou, no seu art. 55, nº 2, a possibilidade de alguns direitos fundamentais¹⁰¹⁷ serem restringidos no combate à criminalidade terrorista e na preservação do Estado de Direito.

No campo jurídico-penal, como afirma Ferrajoli, a emergência pode ser apresentada de duas formas distintas e simultâneas: a legislação de excepção no que diz respeito à Constituição e as mutações legais das leis do jogo; a jurisdição de excepção, por sua vez, degradada em relação à mesma legalidade alterada¹⁰¹⁸.

Enquanto que para Torres del Moral, “las Constituciones están pensadas para tener vigencia y aplicación en situaciones de normalidad, aunque sea normalidad relativa puesto que nunca la hay absoluta en la vida política. Pero estas condiciones pueden sufrir un cambio de tal grado

¹⁰¹⁷ “Si por derechos fundamentales se entienden en sentido muy amplio todas aquellas normas jurídicas que reconocen ciertas prerrogativas a los particulares, el proceso de su positivación puede remontarse a los más lejanos testimonios de ordenamientos jurídicos positivos. Todo orden jurídico determina la esfera de actuación de los particulares y, al hacerlo, establece, junto a determinados deberes, un conjunto más o menos amplio de facultades. Ahora bien, en el mundo antiguo es muy discutible la existencia de una auténticas formulaciones positivas de derechos humanos. Para que se pueda hablar de derechos humanos no basta reconocer determinadas facultades al individuo, sino que se precisa que reputen imprescindibles para el desarrollo de actividad personal y social. De ahí que la positivación de los derechos fundamentales sea el producto de una dialéctica constante entre el progresivo desarrollo en el plano técnico de los sistemas de positivación, y el paulatino afirmarse en el terreno ideológico de las ideas de la libertad y la dignidad humanas.” Perez-Luño, A. E. (1993), *Los Derechos fundamentales*. 5 ed. Madrid: Tecnos, p.108

¹⁰¹⁸ Ferrajoli, L (1997) “Diritto e Ragione”, ed. Laterza, 3ª ed, Bari, p. 844

que los mecanismos constitucionales sean insuficientes para garantizar el ejercicio de los derechos y el funcionamiento de las instituciones.¹⁰¹⁹

Para Canotilho "o direito de necessidade do Estado só é compatível com um Estado de direito democrático, constitucionalmente conformado, quando na própria lei fundamental se fixarem os pressupostos, as competências, os instrumentos, os procedimentos e as consequências jurídicas da "Constituição de exceção."¹⁰²⁰

No entanto, como diz Aláez Corral, "nuestro texto constitucional contempla en su art. 55 la posibilidad de suspender los derechos fundamentales en determinadas circunstancias en las que la supervivencia del Estado mismo se puede ver comprometida por graves alteraciones de su seguridad interior o exterior, del normal funcionamiento de las instituciones o del normal ejercicio de los derechos y libertades, así como seriamente amenazada por una lacra social como la del terrorismo, sin que los instrumentos normativos ordinarios resulten suficientes para dar respuesta a dichas situaciones. Sin embargo, con ello no aclara una primera cuestión problemática que plantea esta drástica decisión del denominado "derecho de excepción", la relativa a en qué consista la suspensión de un derecho fundamental."¹⁰²¹

Assim sendo, e reconhecendo que podem surgir circunstâncias que provoquem um "Estado de Exceção" então, o problema seria saber se estamos perante uma autêntica suspensão normativa dos direitos fundamentais ou perante uma mera limitação com efeitos suspensivos dos mesmos; e se assim for, se tal deve ser levado a cabo através de uma fórmula expressa ou se pode acontecer de forma tácita com efeitos na esfera protegida pelo direito fundamental.

Poderíamos caracterizar este incidente como a "descontitucionalização" da norma e da "desfundamentalização" da mesma, como explica Aláez Corral, "La suspensión conlleva, por tanto, la desconstitucionalización de la norma iusfundamental, cuyo régimen jurídico pasa a estar compuesto por las disposiciones de la LOEAE, las previsiones de la declaración del estado de excepción o de sitio que la establecen, y cualesquiera otras disposiciones legales de

¹⁰¹⁹ Torres del Moral, A. (2002), Derecho constitucional español La suspensión de los derechos disponível em premium.vlex.com/doctrina/Derecho-constitucional-espaa%F1ol/Las-garantias-derechos/2100-269591,01.html

¹⁰²⁰ Gomes Canotilho, J.J.(1998) Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra, Almedina, 2ª ed., , p. 973

¹⁰²¹ Aláez Corral, B. El Concepto de Suspensión General de los Derechos Fundamentales, disponível em <http://web.uniovi.es/constitucional/miemb/alaez/suspension.pdf>

desarrollo que no se vieran desplazadas en su aplicación por las anteriores. En efecto, la modificación del régimen ordinario de garantía de un derecho fundamental tiene consecuencias bien distintas según la norma constitucional que lo instituye siga vigente durante el período temporal de la suspensión, aunque no sea obligatorio respetar su contenido esencial (desfundamentalización), o no siga vigente al haber sido temporalmente suprimida (desconstitucionalización)¹⁰²².

Como diz Requejo Rodriguez, – “un derecho de excepción que tipifica las posibles emergencias, determina quién debe declarar arlas y prevé, respetando en lo posible la regulación constitucional, ciertas especialidades en lo que a derechos fundamentales y a la organización del poder se refiere. Con ello se pretende salir de la crisis y facilitar la vuelta a la normalidad dentro de los cauces de una Constitución, cuya aplicabilidad nunca queda en suspenso”.¹⁰²³

*a. Senão vejamos o corpo do “Artículo 55”:*¹⁰²⁴

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.
2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes”.

Como diz Moral de la Rosa¹⁰²⁵, a promulgação da Constituição Espanhola colocou um problema importante de constitucionalidade com o disposto no artigo 55,2, ao prever “que

¹⁰²² Aláez Corral, B. Op. Cit. p. 11

¹⁰²³ Requejo Rodriguez, P (2001) Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?, en Revista de Derecho Político – UNED núm. 51, 108

¹⁰²⁴ La Constitución española de 1978, (1978) Título I. De los derechos y deberes fundamentales, Capítulo quinto. Dela suspensión d e los derechos y libertades, disponível em <http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=55&tipo=2>

¹⁰²⁵ Moral de la Rosa, J. (2005) *Aspectos Penales y criminológicos del terrorismo*, Madrid, Barcelona, Valência, Centro de Estudios Fianceiros, p.87

uma Lei orgânica poderá determinar a forma e os casos nos quais, de forma individual e com a necessária intervenção judicial e o adequado controlo parlamentar, os direitos reconhecidos nos artigos 17, nº 2 (prazo de detenção) e 18, nº 2 e 3, (proibição de violar o domicílio e o segredo das comunicações) podem ser suspensos para determinadas pessoas, relacionadas com as investigações correspondentes às actuações de grupos armados ou elementos terroristas”, seria portanto o legislador que deveria valorar a oportunidade e a necessidade de ditar uma essa lei orgânica.

“La remisión a una Ley orgánica para la determinación de las condiciones, requisitos y efectos de la declaración de los estados de excepción o sitio, que dispone el art. 116.1 CE, además de conferir al legislador constituido el extraordinario poder de decisión política de regular la forma de actualizar dicha condición suspensiva, tiene un efecto condicionante de la suspensión adicional. Este efecto se deriva del hecho de que la Ley Organica del Estado de Alarma e del Estado de Sitio (LOEAES) puede subordinar la suspensión del derecho al cumplimiento de determinados requisitos legales (art. 18.2 y 7 LOEAES, en lo que se refiere, por ejemplo, a la inviolabilidad del domicilio), que pasan a configurar el contenido legal del derecho suspendido, o puede limitar la extensión de la suspensión sólo a parte del contenido del derecho fundamental (art. 22.3 LOEAES, en lo que se refiere, por ejemplo, a la suspensión del derecho de reunión que no incluye el de los partidos políticos, los sindicatos o las asociaciones empresariales). La decisión queda, pues, en manos de un poder, el legislador orgánico, que dentro del margen de razonabilidad que exige la prohibición de arbitrariedad, y del respeto a los expresos condicionantes orgánicos y materiales que se derivan de los arts. 55.1 y 116 CE, goza de libertad en la definición de aquél marco”.¹⁰²⁶

“La actualización de la condición suspensiva que pone en marcha la suspensión constitucional de los derechos se realice de forma expresa mediante la previsión por el legislador de excepción de los concretos derechos suspendidos”¹⁰²⁷.

¹⁰²⁶ Aláez Corral, B. Op. Cit. p. 11

¹⁰²⁷ Há neste sentido uma bibliografia muito vasta sobre o “estado de excepção”, a saber: ALZAGA, O.: La Constitución española de 1978. Comentario sistemático, Madrid, 1978; BARBERO SANTOS, M.: «Los delitos de bandolerismo, rebelión y terrorismo», en Problemas actuales del Derecho penal y procesal, Salamanca, 1971, págs. 143 y ss.; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: «Los estados de alarma, excepción y sitio. Comentario a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio», en Revista de Política Comparada, núm. 5, págs. 99 y ss.; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: «Garantías en la Constitución ante la suspensión de derechos fundamentales», en Sistema, núm. 42, págs. 57 y ss.; CRUZ VILLALÓN, P.: El estado de sitio y la Constitución, Madrid, 1980; CRUZ VILLALÓN, P.: «El nuevo Derecho de excepción», en Revista Española de Derecho constitucional, núm. 2, págs. 93 y ss.; CRUZ VILLALÓN, P.: «La protección extraordinaria del Estado», en La Constitución española de 1978. Estudio sistemático, obra

Ou seja, o artigo 55 contempla a possibilidade de suspender determinados direitos, quer com âmbito geral, quer individual, porque permite o que se denomina de legislação de emergência (artigo 55, 2).

Ou seja, “Las Constituciones históricas españolas no contuvieron mención alguna de las situaciones de crisis que justifican la suspensión de garantías constitucionales. Dicha suspensión de garantías vino a ser regulada por las llamadas leyes de "orden público" (de 1870, de 1933 y de 1959). La situación ha dado un giro con la Constitución de 1978, que, en línea con las Constituciones más modernas, hace referencia a una diversidad de situaciones excepcionales, que permiten, como medidas también excepcionales, la máxima limitación de derechos y libertades, esto es, la suspensión de su ejercicio¹⁰²⁸.”

Mas, se ao abrigo desta Constituição elástica e tendencialmente adaptável podem restringir-se os direitos dos cidadãos com a pretensão de “lutar contra o terrorismo”, facilmente surge a

dirigida por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PREDIERI, A., 2.^a ed., Madrid, 1981, págs. 687 y ss.; DE ESTEBAN, J., y LÓPEZ GUERRA, L.: El régimen constitucional español, I, Barcelona, 1980; FERNÁNDEZ SEGADO, F.: El estado de excepción en el Derecho constitucional español, Madrid, 1978; FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «Los estados de excepción en el Anteproyecto de Constitución», en la obra Estudios sobre el Proyecto de Constitución, Madrid, 1978, págs. 71 y ss.; FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio», en Revista de Derecho Político, núm. 11, págs. 83 y ss.; FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «La suspensión de garantías constitucionales en la nueva Constitución española», en R.E.P., núm. 7, págs. 299 y ss.; GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, E.: «Las libertades públicas en la Constitución», en la obra Lecturas sobre la Constitución Española, I, Madrid, 1978, págs. 31 y ss.; LUCAS VERDÚ, P. y otros: Constitución Española. Edición comentada, Madrid, 1979; MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: Aproximación al Derecho constitucional español. La Constitución Española de 1978, Valencia, 1980; MATEU-ROS CEREZO, R.: «Crisis del Estado y Fuentes del Derecho», en la obra La Constitución Española y las fuentes del Derecho, II, Madrid, 1979, págs. 1371 y ss.; PECES-BARBA, G.: La Constitución Española de 1978. Un estudio de Derecho y Política, Valencia, 1981; PORRES AZKONA, J. A.: «La defensa extraordinaria del Estado», en R.E.P., núm. 216, págs. 141 y ss.; PORRES AZKONA, J. A.: «Gobierno-Cortes Generales y la defensa extraordinaria del Estado en el Anteproyecto constitucional español», en la obra El control parlamentario del Gobierno en las democracias pluralistas, Barcelona, 1978, págs. 285 y ss.; ROVIRA VIÑAS, A.: «El abuso de los derechos fundamentales», en Revista de Política Comparada, núm. 4, págs. 185 y ss.; SÁNCHEZ AGESTA, L.: El sistema político de la Constitución Española de 1978, Madrid, 1980; SERRANO ALBERCA, J. M.: «Comentario al artículo 55», en la obra Comentarios a la Constitución, dirigida por FERNANDO GARRIDO FALLA, Madrid, 1980, págs. 599 y ss.; SEVILLA MERINO, J.: «El estado de excepción », en la obra Estudios sobre la Constitución Española de 1978, Valencia, 1980, págs. 341 y ss. P. Cruz Villalón, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid 1984, 13-23; y F. Fernandez Segado, *El estado de excepción en el Derecho Constitucional español*, Madrid 1977, 14-24. Vid. también de este último autor, *La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*, en *Revista de Derecho Político* – UNED núm. 11, 83 ss. Ambos autores siguen la línea marcada, en este sentido, por M. Hauriou en su *Précis de Droit constitutionnel* (Paris 1923, 110-111) y por C. Schmitt en su *Teoría de la Constitución* (trad. esp., Madrid 1982, 124-126).

¹⁰²⁸ Abellán Matesanz, I.M, (2003) Congreso de los Diputados, disponível em *Sinopsis artículo 55*, <http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=55&tipo=2>

desconfiança de que esta fórmula indeterminada e polissémica pode servir para sustentar objectivos políticos, tendencialmente totalitários.

No entanto, como adverte Remotti Carbonell,¹⁰²⁹ “se bem que o artigo 55, nº 2 da Constituição Espanhola atribui habilitação, estabelece que ela deverá ser desenvolvida a partir de uma série de conteúdos e garantias que limitam a actuação do legislador, permitindo assim alcançar maiores níveis de eficácia na luta contra o terrorismo, mas impedindo que isso signifique a implementação da arbitrariedade e a desnaturalização do estado social e democrático de direito previsto no artigo 1 nº 1 da Constituição Espanhola”

Esta legislação de emergência foi duramente criticada por parte da doutrina estrangeira e espanhola, ao ser considerada exclusivamente presidida por uma razão de estado, redutora do âmbito de liberdade estabelecido constitucionalmente com carácter geral e especialmente perigosa por introduzir conceitos próprios do totalitarismo no estado de direito democrático. A questão foi levada a tal ponto que chegou a subverter o tradicional princípio de que todo cidadão se presume inocente até prova em contrário. A autorização estampada na Lei Maior espanhola de 1978 estendeu-se à possibilidade de escutas telefónicas, controle de correspondências e invasão de domicílios. Nessas situações, a intervenção do juiz ocorria *a posteriori*, no sentido de fiscalizar a legalidade da actuação das forças de segurança, e Lamarca Peres, na obra *Tratamento jurídico del terrorismo*, caracterizou esse quadro como “uma cessão dos poderes judiciais em favor das acções de governo”¹⁰³⁰

Remotti Carbonell¹⁰³¹, explica que a aplicação da dita disposição constitucional implica necessariamente que se verifique um duplo pressuposto:

- 1º) Como condição habilitante, a actuação e existência de bandas armadas e elementos que desenvolvam uma actividade sistemática através da qual se afectem ou ponha realmente em perigo a vida, a saúde, a integridade e demais direitos das pessoas.
- 2º) Que o legislador conclua que os mecanismos ordinários da luta contra a delinquência sejam insuficientes para lhe fazer frente.

¹⁰²⁹ Remotti Carbonell, J. C. (1999) *Constitucion y medidas contra el terrorismo*, Suspension individual de derechos y garantias, ed. Colex., p. 185

¹⁰³⁰ Lamarca Peres, C. (1996) *Delitos contra el orden público*, en “*Comentarios al Nuevo Código Penal*”, Cuadernos de la Guardia Civil (monográfico), Madrid, 1996, p.449 ss.

¹⁰³¹ Ibidem....p. 187

Como seria de prever este duplo pressuposto obrigatório levantou uma série de problemas na aplicação da lei, e em especial, na aplicação de um Decreto-Lei que permitia às autoridades governamentais e policiais a possibilidade de efectuar diligências de introdução e de buscas domiciliárias, nomeadamente ao abrigo do Decreto-Lei 56/1978.¹⁰³²

O Tribunal Constitucional espanhol, em sentença 199/1987, de 16 de Dezembro, veio resolver a questão, como explica Lamarca Peres: “a situação de emergência que se pretende combater com o artigo 55, 2 está relacionada com a actuação de grupos armados ou elementos terroristas, frente à qual, o Estado não basta para dar resposta com os instrumentos ordinariamente postos à sua disposição para garantia da segurança e tranquilidade públicas e da ordem constitucional. A emergência ou, quando menos, a situação que legitima o legislador para criar o marco normativo que permite este tipo de suspensão é precisamente a que deriva das actividades criminosas cometidas por grupos armados ou elementos terroristas que criam um perigo efectivo para a vida e a integridade das pessoas e para a subsistência da ordem democrática constitucional. Para o Tribunal Constitucional espanhol, o terrorismo característico do nosso tempo, como violência social ou política organizada, longe de legitimar a sua projecção a uma das eventuais actuações individuais susceptíveis de ser configuradas como terroristas, manifesta-se antes de tudo como uma actividade própria de organizações ou de grupos, de bandos, nas quais concorrerá o carácter de “armadas”, ou seja “de bandos armadas”¹⁰³³.

Característico da actividade terrorista resulta o propósito, ou em todo o caso, o efeito de difundir uma situação de alarme ou de insegurança social como consequência do carácter sistemático, reiterado, e muito frequentemente indiscriminado desta actividade criminosa.

Daí que não se possa excluir a possibilidade de que determinados grupos ou organizações criminais, sem objectivo político algum, por causa do carácter sistemático e reiterado da sua actividade, ou por causa a amplitude do âmbito da sua acção sobre a população/povoação afectada, possam criar uma situação de alarme e, em consequência, uma situação de emergência na segurança pública que autoriza (ou legitima) a sua equiparação aos grupos

¹⁰³² Moral de la Rosa, J. (2005) *Aspectos Penales y criminológicos del terrorismo*, Madrid, Barcelona, Valência, Centro de Estudios Fianceiros, p.86

¹⁰³³ Lamarca Peres, C. (1996) *Delitos contra el orden público*, en “*Comentarios al Nuevo Código Penal*”, Cuadernos de la Guardia Civil (monográfico), Madrid, 1996, p.173 ss

terroristas propriamente ditos, como objecto de aplicação das medidas excepcionais previstas no artigo 55.2 da Constituição Espanhola.

Em consequência o Tribunal Constitucional espanhol distingue entre bandos armados, por um lado, e organizações ou grupos terroristas, por outro lado, sendo elementos comuns de ambos o carácter armado, a sua permanência e estabilidade, e a produção de terror na sociedade, e cuja actividade há-de provocar, no primeiro caso, uma alteração grave de paz pública, ou ter a finalidade de subverter a ordem constitucional no segundo. Para além disso, o Tribunal Constitucional não exclui a possibilidade de que o terror seja provocado por actuações individuais.¹⁰³⁴

2. A suspensão dos Direitos Fundamentais perante o “Estado de Excepção” à luz da Constituição Espanhola

A suspensão – individual ou colectiva dos direitos aparece regulada no artigo 55, nº 1 e as situações excepcionais ou estados de emergência estão previstas no artigo 116 da Constituição, desenvolvido pela Lei Orgânica nº 4/1981 de 1 de Junho, que é a “Ley de los Estados de Alarma”:

O artigo 116 da Constituição Espanhola¹⁰³⁵,

1. Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.
2. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.
3. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La

¹⁰³⁴ Lamarca Peres, C. (1996) *Delitos contra el orden público*, en “*Comentarios al Nuevo Código Penal*”, Cuadernos de la Guardia Civil (monográfico), Madrid, 1996, p.449 ss.

¹⁰³⁵ La Constitución española de 1978, Título V. De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, artículo 116 *disponible en* <http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=116&tipo=2>

autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.

4. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.
5. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.
6. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.”

Mas, vamos por partes:

Admitida a suspensão dos direitos e liberdades, na efectiva verificação dos pressupostos acima apontados, devemos ver os efeitos dessa suspensão na esfera jurídica dos cidadãos. E ainda quanto aos efeitos distinguem-se duas situações:

“En el primero de los casos, la dimensión objetiva del derecho fundamental, uno de cuyos elementos es el efecto recíproco y, dentro de éste, el principio de proporcionalidad, debiera continuar vigente, para converir no sólo en ilícitas sino también en inconstitucionales las medidas suspensivas adoptadas que, por desproporcionadas o irrazonables, desconozcan el derecho fundamental. Incluso la propia regulación legal de tales situaciones de crisis devendría también inconstitucional si no regulase las condiciones de la suspensión acorde con la pervivencia de las normas de derechos fundamentales durante aquéllas”.¹⁰³⁶

¹⁰³⁶ Aláez Corral, B. Op. Cit. p. 12-13

En el segundo de los supuestos, por el contrario, la supresión temporal de la vigencia del derecho fundamental tiene como consecuencia que únicamente cabrá tachar de inconstitucional la actuación del legislador que sea no razonable por no responder, conforme a un mínimo esquema argumental formal (de forma parecida a como sucede con el legislador de urgencia), a los supuestos previstos en el art. 55.1 CE, con independencia de que se desconozca la existencia de un derecho fundamental cuya suspensión es activada por el legislador”¹⁰³⁷.

Ou seja e para concluir “en términos más concretos: las exigencias, previstas en el art. 1.2 y 13.2.3ª LOEAES, de que se relacionen las concretas medidas (también las suspensivas) a adoptar y de que dichas medidas adoptadas sean las estrictamente necesarias para superar la situación de crisis (proporcionalidad), serían necesarias para quien concibe la suspensión como desfundamentalización, y meramente contingente para quien la concibe como desconstitucionalización. Sin embargo, lo cierto es que la dimensión objetiva de un derecho fundamental, de la que se derivan las exigencias de proporcionalidad normativa antes mencionadas, es instrumental de su dimensión subjetiva y esta última es, precisamente, la que se podría ver suspendida con una mera desfundamentalización del derecho, lo que haría inviable el recurso a la primera.”¹⁰³⁸

Como conclui Alvarez Conde ao afirmar que em princípio «los derechos y libertades continúan existiendo, aunque privados, de modo temporal, de sus correspondientes garantías constitucionales. Es decir, las normas que reconocen estos derechos y libertades continúan siendo válidas, pero se suspende su eficacia. O, dicho de otro modo, los derechos conservan su validez pero su garantía queda en suspenso»¹⁰³⁹.

2.1. A suspensão colectiva dos direitos e liberdades nos termos do artigo 55, nº 1

O problema que se põe portanto é o de saber se a suspensão das garantias supõe a suspensão dos direitos e liberdades ou somente do seu exercício.

Neste sentido podemos dizer que a Constituição Espanhola contempla dois tipos de pressupostos para a suspensão dos direitos:

¹⁰³⁷ Aláez Corral, B. Op. Cit. p. 13

¹⁰³⁸ Aláez Corral, B. Op. Cit. p. 13

¹⁰³⁹ Álvarez Conde, E. (1992) Curso de Derecho Constitucional. Vol 1, TECNOS, 1ª ed,

- 1) A suspensão geral de direitos para todos os cidadãos quando se decreta a declaração dos estados de crise, concretamente os estados de excepção e de sitio, nos termos previstos no artigo 116 da Constituição (art. 55.1 CE). Esta suspensão colectiva ou geral afecta em potência todos os cidadãos, e necessita de uma declaração prévia – pelo Parlamento ou pelo Governo – de algum dos estados excepcionais (de alarma, de excepção ou de sitio art. 116).
- 2) A suspensão individual de direitos para pessoas determinadas, relacionada com as investigações correspondentes à actuação de bandas armadas ou de elementos terroristas (art. 55.2 CE).

Para que haja suspensão de direitos tem de haver uma declaração de existência de uma situação excepcional, que acontece precisamente nos precisos termos do artigo 1º Ley Orgánica 4/1981, de 1 de Junio, "cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades".

As situações excepcionais aqui referidas são, nos precisos termos da Lei Maior da Espanha:

- O estado de excepção e o estado de sitio apenas, porque no estado de alarma¹⁰⁴⁰, que também está regulamentado na citada Lei orgânica como consubstanciando uma situação excepcional, não é possível a suspensão de directo:

¹⁰⁴⁰ O Estado de Alarma corresponderia ao nosso estado de “calamidade pública”, que não tem assento na Constituição Portuguesa, mas que pode se rum motivo para a declaração do Estado de sitio, no artigo 19º nº 2 da Constituição da Republica Portuguesa. O Chamado “estado de alarma”.está previsto no artigo 4 da Lei Orgánica nº 4/1981 e destina-se a enfrentar as seguintes causas naturias ou de conflito social:

- a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas (terremotos, inundaciones, incendios, etc.).
- b) Crisis de carácter sanitario (epidemias, contaminación, etc.).
- c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad.
- d) Desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Em Espanha, a regulamentação do Estado de Alarma suscitou um debate intensivo. Um sector entendeu que era displicente regulamentar o Estado de Alarma porque esta figura não implica uma suspensão de direitos e porque entendia que os poderes ordinários do Governo seriam bastantes para responder a este tipo de situações. Tendo os Senhores Riestra París, da Alianza Popular e o Senhor Sánchez Montero, do Grupo Comunista, em emendas aduzido estes argumentos. No Senado, também foram apresentadas emendas neste sentido pelo Grupo Progresistas y Socialistas Independientes. No entanto, esta tese não colheu os Grupos Centrista e Socialista, foram favoráveis à incorporação desta figura em situações de anómalas. *E o resultado foi o seguinte:* “El desarrollo normativo del art. 116 se contiene en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio y los arts. 162 a 165 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982. La primera es fruto de un proyecto de ley más amplio, que con el nombre de Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana se presentó en 1979 y que daría lugar a la hoy derogada Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución y a la LO 4/1981. La forma normativa de ley orgánica viene impuesta por el primer párrafo del art. 116, en coherencia lógica con la exigencia de este rango para las leyes que desarrollen derechos fundamentales y libertades públicas, establecida por el art. 81.1 CE. Ver La Constitución española de 1978,

- O Estado de Excepção declara-se quando “cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad o cualquier otro aspecto del orden público resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para establecerlo y mantenerlo” (artigo 2º da Ley Orgánica 4/1981).
- O Estado de Sitio declara-se “cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios” (artigo 32 da Ley Orgánica 4/1981).

A la Comissão dos Assuntos Constitucionais e Liberdades Públicas do Congresso (La Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados), perante o anteproyecto apresentado limitou-se a mudar a denominação “del estado de guerra”¹⁰⁴¹, que passou ao actual “estado de sitio”, e a introduzir outras garantias nomeadamente à volta dos poderes das Câmaras do Congresso:

- a)- deviam pronunciar-se sobre a proclamação de todos os estados excepcionais
- b)- não podiam ser dissolvidas durante a sua vigência.

A declaração de cada uma destas excepções ao Estado de Direito, que só pode ser declarada, repetimos, na presença de um duplo circunstancialismo:

Título V. De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, sinopsis del artículo 116 disponível em <http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=116&tipo=2> e o mesmo foi sustentado pelo Tribunal Constitucional na STC 33/1981, de 5 de Novembro, em relação à declaração do “Estado de Alarma e aos direitos de Greve e conflito colectivo”, quando decidiu que devia manter-se em funcionamento do serviço público de ferrocarril de metropolitano e transportes urbanos de Barcelona, como se pode ver do referido Acórdão, disponível em

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_033_1981.pdf

¹⁰⁴¹ “El artículo 15 CE se refiere, de forma poco precisa, a los “tiempos de guerra” (para excepcionar la abolición de la pena de muerte), expresión que constitucionalmente debe entenderse como el período comprendido entre la declaración de guerra y la firma de la paz que aparecen como funciones del Rey, con la previa autorización de las Cortes (art. 63.3 CE), pero ningún precepto constitucional otorga a ese período la consideración de estado de emergencia” Ver Torres del Moral, A. (2002), Derecho constitucional español La suspensión de los derechos disponível em premium.vlex.com/doctrina/Derecho-constitucional-espa%F1ol/Las-garantias-derechos/2100-269591,01.html

- sólo cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes y
- las medidas adoptadas serán las indispensables para asegurar su restablecimiento, debiendo aplicarse de forma proporcionada a las circunstancias.

No entanto, estas situações têm um duplo efeito negativo para os cidadãos:

- um primeiro efeito negativo, porque a declaração de estado de excepção representa uma efectiva interferência na esfera jurídica dos cidadãos, de forma incisiva e limitadora, consubstanciando-se na suspensão individual dos direitos nos termos do artigo 55,2, tal como ficou sublinhado pelo Tribunal Constitucional, na sentença nº 199/1987 de 16 de Dezembro.¹⁰⁴²
- um segundo efeito negativo, porque, apesar de não afectar o normal funcionamento das instituições, e apesar de o Governo continuar a ser responsável ou passível de responsabilidade, assim como os seus agentes, ou seja apesar de não se excepcionarem os mecanismos de controlo do estado de direito,¹⁰⁴³ pelas disposições adoptadas em situações anómalas, as garantias dos cidadãos, os direitos colectivos podem ser afectados pelo exercício do poder executivo que pode ao abrigo desta excepção promover outras medidas também ela não menos graves e susversivas do Estado de Direito.

Na verdade, os únicos limites à actividade do Governo são os estabelecidos no artigo 169º da Constituição Espanhola:

Artigo 169 CE: “No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116”¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴² Sentença do Tribunal Constitucional nº 199/1987, de 16 de Dezembro, disponível em http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_199_1987.pdf

¹⁰⁴³ “Por ello, no puede disolverse durante su vigencia el Congreso de los Diputados y se procederá a la inmediata convocatoria de las Cámaras si no estuviesen en período de sesiones. Si el Congreso de los Diputados estuviese disuelto sus funciones en esta materia serían asumidas por la Diputación Permanente”. Ver em La Constitución española de 1978 ,Título V. De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes, Sinopsis artículo 116, disponível em <http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=116&tipo=2>

¹⁰⁴⁴ La Constitución española de 1978 ,Título X. De la reforma constitucional, Artículo 169 disponível em <http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=169&tipo=2>

Que proíbe que se inicie uma reforma constitucional na pendência de qualquer declaração de excepção. Além de que o Estado tem o dever de publicitar a declaração de excepção, devendo a mesma ser publicada no boletim oficial (BOE) e nos meios de comunicação públicos e privados.

A questão é então saber que tipos de direitos e liberdades podem ser suspensos:

- O Direito à liberdade e segurança pessoal (art. 17). Declarado o estado de excepção: qualquer pessoa pode ser detida desde que haja suspeitas fundadas de que essa pessoa vá provocar alterações da ordem pública, durante o prazo máximo de 10 dias, devendo, comunicar-se dentro de 24 horas a detenção ao Juiz, que poderá em qualquer momento requerer informações sobre a situação do detido. Sem prejuízo da invocação do habeas corpus. No estado de sitio prevê-se a possibilidade de suspender as garantias jurídicas do detido (assistência letrada, direito a ser informado da acusação) previstas no artigo 17.3.
- O Direito à inviolabilidade do domicílio (art. 18.2), podendo a autoridade governativa – desde que comunique imediatamente ao Juiz competente - ordenar e fazer inspecções e buscas domiciliárias se for necessário para manter a ordem pública.
- O Direito à inviolabilidade do segredo das comunicações, em especial das postais, telegráficas e telefónicas (art. 18.3), mantendo-se os mesmos pressupostos da alínea anterior, ou seja, o Governo pode interceptar as comunicações se isso for necessário para o esclarecimento dos factos que indiciam o crime e para a manutenção da ordem pública.
- La liberdade de circulação e residência (art. 19). Pode proibir-se a circulação de pessoas e veículos, delimitar-se zonas de protecção e de segurança, e inclusiivamente exigir que uma pessoa se desloque para fora da sua residência. Para tomar estas medidas, a autoridade administrativa deverá ter motivos fundados na perigosidade do suspeito, nos riscos que este representa para a manutenção da ordem pública.
- Os Direitos da liberdade de expressão, produção literária, artística, científica e técnica (art. 20.1 a) y b) e a apreensão de publicações, gravações ou outro meio de

informação 20.5). A adopção destas medidas – nos termos da Lei Orgânica 4/1981 – não poderá ser acompanhada de nenhuma censura prévia.

- Os direitos de reunião e manifestação (art. 21), podendo a autoridade administrativa submeter as reuniões e as manifestações à exigência de autorização prévia, proibir a sua celebração ou proceder à dissolução das mesmas. Expressamente estão excluídas as realizadas por partidos políticos, sindicatos ou organizações empresariais no cumprimento dos fins previstos nos artigos 6 e 7 da Constituição Espanhola.
- Os Direitos de greve e a adopção de “medidas de conflito colectivo¹⁰⁴⁵ (arts. 28.2 e 37.2), podendo a autoridade governativa decretar a proibição das mesmas.

2.2. A suspensão de direitos e liberdades individuais ou “*el Derecho de excepción*”:

O nº 2 do artigo 55 contempla a possibilidade de que, sem necessidade de proceder à declaração dos estados de excepção ou de sítio, se suspendam certos direitos e liberdades “para determinadas pessoas em relacionadas com as investigações correspondentes à actuação de bandas armadas ou elementos terroristas”: Artigo 55, nº 2 (segunda parte) reza assim: “los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas”.

Esta disposição de ordem constitucional que não deixa de ser *sue generis*, resulta da clara intenção por parte do legislador de lutar contra o terrorismo, senão vejamos:

Através do artigo 55.2, introduziu como novidade no ordenamento jurídico a possibilidade de uma suspensão das garantias reconhecidas no nº 2 do artigo 17 da Constituição Europeia (limitação temporal da detenção preventiva) e nos números 2 e 3 do artigo 18 (inviolabilidade do domicilio e do segredo das comunicações), mas esta suspensão não é geral, mas refere-se exclusivamente a determinadas pessoas por causa da sua relação com as bandas terroristas ou com o terrorismo.

¹⁰⁴⁵ A Constituição da Republica Portuguesa, trata-se do “direito à greve e proibição do lock-out, artigo 57º . Ver em Constituição da República Portuguesa, edição comentada por Marcelo Rebelo de Sousa, (2000) Lisboa. Editora Lex

A justificação para esta suspensão individualizada num Estado de Direito não pode ser outra que “la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio, en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático”¹⁰⁴⁶

O Desenvolvimento legislativo deste preceito constitucional, já de per si polémico, tem sido determinado pelos acontecimentos políticos, o que deu origem a uma legislação antiterrorista fragmentária e dispersa, cujos principais expoentes veremos na parte da regulamentação legal.

Mas sempre se adianta que esta disposição constitucional foi objecto de desenvolvimento normativo através da L.O. 11/1980, de 1 de diciembre, que por sua vez foi modificada posteriormente pela L.O. 9/1984, de 26 de diciembre (mais conhecida como “Ley Antiterrorista”), que foi parcialmente declarada inconstitucional pelo Acórdão do S.T.C. nº 199/1987, de 16 de Dezembro.

Isto motivou a posterior derrogação da lei de desenvolvimento do artigo 55, nº 2 CE, de natureza excepcional, na legislação comum, através de leis orgânicas de reforma do Código Penal e da Lei do Processo Penal (la Ley de Enjuiciamiento Criminal, L.O. 3/1988, de 25 de mayo, e L.O. 4/1988, de 25 de mayo).

Através da primeira lei orgânica tipificam-se os crimes de terrorismo, que são determinados crimes comuns qualificados pelo facto de os seus autores pertencerem, ou actuam, ou colaboram com bandos armados, organizações ou grupos cuja finalidade seja a de subverter a ordem constitucional ou alterar gravemente a paz pública.

Por seu lado, na Lei do Processo Penal (la Ley de Enjuiciamiento Criminal) são introduzidas várias disposições legais que modificam o regime comum da detenção preventiva, da inviolabilidade do domicílio e do segredo das comunicações na pendência da investigação dos crimes de terrorismo.

¹⁰⁴⁶ S.T.C. núm. 25/1981, de 2 de junio, citado em Gutiérrez Noguerolles, A. Los Estados de Alarma, de Excepcion y de Sitio en la Constitución Española de 1978, n. 4 – 2005 – Memorie, Madrid, disponível em www.dirittoestoria.it/4/Memorie/Gutierrez-Noguerolles-Estados-de-alarma-exception-sitio.htm

Assim, a detenção preventiva pode prorrogar-se 48 horas após o prazo normal de 72 horas (artigo 520 bis 1 LECr.).

A polícia pode entrar, sem prévia autorização judicial, no domicílio onde o presumível terrorista se oculta ou se refugia. Mas deve comunicar imediatamente ao Juiz competente as diligências efectuadas “con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado” (art. 553 LECr.).

Por último, as comunicações podem ser interceptadas pela autoridade governativa (administrativa) sem a prévia autorização judicial, apesar da obrigação de comunicar imediatamente ao Juiz a dita intervenção (art. 579 LECr.).

Como afirma Lafuente Balle “la creciente complejidad de los presupuestos de crisis del Estado no puede ser reclusa en un texto jurídico y ésta es la razón por la que, producida la crisis, es más que previsible que los órganos del Estado actúen al margen de la norma y, sin embargo, será preciso justificar su actuación. Es en esta justificación de actuaciones parajurídicas en defensa del Estado democrático donde la teoría de la fuerza mayor –por supuesto, sujeta a los requisitos de gravedad, respeto constitucional, proporcionalidad y justiciabilidad- cobra toda su eficacia”¹⁰⁴⁷.

O artigo 55, paragrafo 2, da Constituição Espanhola de 1978 prevê que uma lei orgânica possa determinar de que forma e em que circunstancias, a título individual e com intervenção judicial necessária e o controlo parlamentar adequado, os direitos que podem ser suspensos em relação a determinadas pessoas, durante o inquérito das acções de bandas armadas ou de terroristas:

- a) o prazo máximo de duração da detenção governamental, ou seja, o direito de ser colocado em liberdade ou à disposição de uma autoridade judicial no prazo máximo de 72 horas.

Para por em prática estas disposições constitucionais, várias medidas foram elaboradas no quadro do sistema jurídico espanhol:

¹⁰⁴⁷ Lafuente Balle, J. M (1989, 1990) *Los estados de alarma, excepción y sitio*», en Revista de Derecho Político, UNED, núms. 30 y 31, Madrid, 1989 y 1990, págs. (respectivamente) 25 ss. e 27 ss

- A detenção governamental
 - Respeitando a pessoas detidas por suspeita de um crime cometido por membros ou colaboradores de uma banda armada ou por um terrorista que agiu individualmente a duração máxima ordinária da privação de liberdade (72 horas) em virtude de um despacho judicial motivado pode ser alongada de 48 horas, de tal forma que a duração total da detenção pode atingir 5 dias.
 - Por outro lado, é possível ao juiz manter o suspeito incomunicável durante o período estritamente necessário para o inquérito, sem que ultrapasse os cinco dias.
 - A incomunicação é uma limitação dos direitos ordinários:
 - O detido só tem o direito de ser assistido por um advogado oficioso e não por um advogado escolhido por si.
 - A entrevista com o advogado termina quando o detido termina a sua declaração ou declina a sua identidade
 - O detido tem o direito de ser examinado por um médico qualificado designado pelo tribunal
 - A notificação da detenção aos próximos é comunicada
 - O detido não pode comunicar oralmente
 - Toda a comunicação escrita é interceptada pelo magistrado
- b) O direito à inviolabilidade do domicílio: nenhuma introdução ou busca está autorizada sem o consentimento prévio do proprietário/locatário ou sem decisão judicial, excepto em caso de flagrante delito.
- O Código do Processo Penal prevê que a introdução no domicílio e a busca só sejam autorizados se há alguns indícios que deixam supor a presença do acusado, dos instrumentos e dos produtos do delito, ou então de outro objecto susceptível de servir para o inquérito ou a instrução;
 - Por outro lado, pelo menos uma das seguintes condições deve estar preenchida:
 - a) O acordo do proprietário

- b) Uma ordem judicial expressamente motivada
- c) Em flagrante delito

O Artigo 533º do Código do Processo Penal prevê que a introdução pode ser decidida desde que uma das condições a seguir expostas esteja preenchida:

- 1) Um mandato de detenção contra o proprietário
- 2) Um criminoso perseguido pela polícia esconde-se ou abriga-se no local
- 3) Em caso de necessidade excepcional ou urgente, desde que os indivíduos em questão possam ser considerados responsáveis de delitos cometidos por ou por conta de bandas armadas, ou organizações terroristas ou de rebeldes que agem individualmente.

Estes critérios devem ser aplicados de forma restritiva e o magistrado competente deve ser imediatamente informado dos motivos da busca e dos seus resultados.

- c) O segredo das comunicações e, em particular, das comunicações postais, telegráficas e telefónicas está garantido, excepto decisão judicial em sentido contrário.

De forma geral, o direito á privacidade das comunicações só pode ser restrito no quadro de uma decisão judicial e o magistrado competente deve determinar com precisão as medidas requeridas para a interceptação das comunicações.

Todavia, o artigo 579º.4 do CPP prevê que em situações excepcionais e em casos urgentes, o Ministro da Administração Interna (ou na sua ausência o secretário de Estado da Segurança) pode ordenar a medida de excepção no quadro de um inquérito de polícia, cada vez que o dito inquérito vise a descoberta de delitos ligados a bandas armadas, a uma organização terrorista ou a um terrorista ou rebelde agindo individualmente.

Neste caso, a decisão de interceptação deve ser imediatamente notificada por escrito ao magistrado competente que dispõe de 72 horas para a aprovar ou anular.

2.3. A Lei dos partidos Políticos (LO 6/2002 de 27 de Junho)

O problema da suspensão dos direitos fundamentais assumiu uma extraordinária actualidade em Espanha a partir da publicação da Lei Orgânica 6/2002. “Esta ha sido la última respuesta

del Estado democrático al problema del terrorismo en España, con la cual se ha procedido a la ilegalización de un partido –Batasuna- estrechamente vinculado con la organización terrorista ETA.”¹⁰⁴⁸

A LO configurou um mecanismo de dissolução de um partido político, de forma diferente da que estava prevista no Código Penal para os “delitos de asociación ilícita”.

Mas a aprovação e a aplicação da Lei dos Partidos não esteve isenta de uma forte polémica, tanto social como doutrinal e jurídica, centrada na possível inconstitucionalidade da lei.

A promulgação desta Nova Lei Orgânica supôs uma mudança qualitativa na regulamentação legal dos partidos políticos em Espanha.

Até então a norma que regulava o funcionamento e as actividades deste tipo especial de associações era uma lei que, sendo pre-constitucional pela data da sua publicação (Lei dos partidos de 8 de Dezembro de 1978) estava já influenciada pelo projecto da Constituição a ponto de ser aprovada pelas Cortes Gerais.

Uma das questões que esta lei resolve é a do sistema de registo dos partidos políticos. O Tribunal Constitucional em sentença de 3/1981 tem uma doutrina muito clara a este respeito: “El Registro de Partidos Políticos es, por tanto, un Registro cuyo encargado no tiene más funciones que las de verificación reglada, es decir, le compete exclusivamente comprobar si los documentos que se le presentan corresponden a materia objeto del Registro y si reúne los requisitos formales necesarios. La verificación ha de hacerse al presentarse la documentación, que es cuando se inicia el expediente. Si se encontrasen defectos formales, éstos deben comunicarse a los solicitantes señalando en forma concreta cuáles son y en qué plazo han de subsanarse sin que pueda la Administración señalar tales defectos pasado el plazo de veinte días en que ha de proceder a la inscripción, plazo que es preclusivo, pues a su expiración el partido adquiere la personalidad jurídica «ex lege» E continua: Este Tribunal Constitucional no tiene competencia directa para decidir sobre la inconstitucionalidad de un partido político. Con arreglo al artículo 22,4 de la Constitución las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en virtud de resolución judicial motivada. La misma Ley de Partidos Políticos

¹⁰⁴⁸ Ruiz-Rico Ruiz, G. *Estado democrático y Constitución. Balance y perspectivas de futuro*. En el libro colectivo *La democracia a debate* (López García, J.A., del real Alcalá J.A. y Ruiz Ruiz, R. editores). Dykinson. Madrid. 2002

aplicada por el Ministerio del Interior establece en su artículo 5.º que la suspensión o disolución de los partidos políticos sólo podrá acordarse por decisión de la autoridad judicial competente, y entre las causas que justifican tal decisión figuran que la organización o actividades de aquéllos sean contrarios a los principios democráticos.”¹⁰⁴⁹

Na doutrina do Tribunal Constitucional, retiram-se várias conclusões fundamentais:

- 1) Os Partidos Políticos gozam de ampla liberdade, tanto na hora de se constituir como de actuar.
- 2) A legalidade de um partido político só pode ser controlada pelos juízes e pelos tribunais de justiça (controlo judicial).
- 3) O Controlo Judicial só pode ser levado a cabo sobre os actos, e não sobre os fins ou programas dos partidos (controlo repressivo)

Como diz Ruiz-Rico Ruiz “Los fines de un partido pueden ser totalmente opuestos a los valores y principios que defiende la actual CE de 1978; incluso pueden promover la desaparición de la norma fundamental y la instauración de un sistema política donde no existan libertades políticas. Propia Constitución no ha establecido límites a su reforma; al no existir las denominadas cláusulas de intangibilidad todo – en el texto constitucional- sería en principio susceptible de reforma. Cualquier objetivo político es lícito en España. Sin embargo, pueden ser declaradas ilícitas las actividades y los medios empleados, para lograr esos mismos fines, si son contrarios a los valores y derechos constitucionales de un Estado democrático”¹⁰⁵⁰.

A promulgação da nova lei dos partidos, suscitou vários problemas:

- 1) Quanto à jurisdição competente, para declarar a ilegalidade de um Partido Político, a lei outorga a competência para julgar as causas de ilegalização a uma sala especial do Tribunal Supremo. Esta foi uma questão bastante debatida pela doutrina e pela opinião pública em geral; as teses estavam divididas, e alguns achavam que se devia conceder esta função ao Tribunal Constitucional. Para resolver a questão, deve ter-se em mente o disposto no art.22 da C E:

¹⁰⁴⁹ STC 3/1981 disponível em http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/stc3_1981.html

¹⁰⁵⁰ Ruiz-Rico Ruiz, G. La Suspension De Los Derechos Fundamentales En El Ordenamiento Constitucional Español, p. 11-12 disponível em http://www.pcb.ub.es/idp/docs/marroc/act_ruiz_marroc_cast.pdf

- a. Se reconoce el derecho de asociación.
- b. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
- c. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
- d. Las asociaciones solo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
- e. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

Portanto a solução definitivamente adoptada parece a mais ajustada à norma fundamental.

2) Outra questão é a da legitimidade processual para iniciar um processo de ilegalização. Esta faculdade corresponde ao Governo, ao Ministério Fiscal (Ministério Público) e ao Parlamento (Congresso e Senado)

“En efecto, no es habitual, dentro del ordenamiento jurídico español, atribuir legitimación procesal a algunos de los poderes el Estado legitimados (Ejecutivo y Legislativo) para intervenir, directamente como parte interesada, en un procedimiento ante la justicia ordinaria. La finalidad que persigue la Ley puede interpretarse en un doble sentido. Puede que de este modo la presentación de la demanda de ilegalización tenga una mayor legitimación *política*, al venir suscrita tanto por el Gobierno como, y especialmente, por una mayoría (cualificada) del Parlamento. Pero que con esta fórmula se esté intentando indirectamente otorgar un protagonismo en esa iniciativa al Gobierno, el cual va actuar dejando patente su condición de Poder del Estado y no a través del Ministerio Fiscal, el cual tiene atribuida con carácter general la competencia de defender el ordenamiento jurídico y actúa con frecuencia bajo las directrices que le marca el primero”¹⁰⁵¹.

3) É o problema da intenção de aplicar com carácter retroactivo as medidas previstas na nova legislação.

“Por fortuna, el acuerdo logrado entre el PP y el PSOE consiguió eliminar una pretensión totalmente opuesta al principio de irretroactividad de las normas penales consagrado en el artículo 9-3º de la CE de 1978. Así pues, se decidió que la ilegalización de un partido sólo se

¹⁰⁵¹ Ruiz-Rico Ruiz, G.Op. Cit. p.14-15

puede declarar por los actos realizados por sus miembros realizados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley”¹⁰⁵².

4) Quanto à determinação dos motivos ou das causas que podem levar à ilegalização de um partido político, é preciso clarificar que a argumentação: “de que a actividade era contrária aos princípios democráticos e aos Direitos Humanos” não tinha eficácia jurídica nos tribunais. A nova lei dos partidos é clara sobre as consequências de uma conduta oposta a estes princípios e direitos constitucionais. Mas também dispõe claramente que a dissolução de um partido só pode ser declarada por condutas ou actos, nunca por intenções, ideias ou programas, “es decir, “cuando de forma reiterada – como señala el artículo 10-2º-c de la Ley- y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático mediante las conductas referidas en el artículo 9º de la Ley”. El Estado dispone ahora, por tanto, de un instrumento para hacer valer la única condición material (y no sólo formal) que impone la CE los partidos políticos, lo cuales – afirma el artículo 6 (CE) - exercent librement leurs activités *dans la mesure* où ils respectent la Constitution et la loi. Art. 6, CE).

Não obstante, a lei não é muito precisa ao determinar quais são os comportamentos e actos que podem conduzir à ilegalização. As tipologias das condutas que entram dentro das causas de suspensão de um partido têm sido indicadas com um grau de ambiguidade que gera uma certa insegurança jurídica:

- Justificação de atentados contra a vida.
- Legitimação da violência,
- Apoio político à acção das organizações terroristas,
- Fomento de uma cultura de confrontação civil,
- Utilização de símbolos ou mensagens que se identificam com o terrorismo (art.9 da LO 6/2002).

Além disso, a conduta deve ser “reiterada e grave”, o que implica também uma certa margem de indeterminação normativa, cuja concretização fica nas mãos do órgão judicial competente nesta matéria (Supremo Tribunal).

¹⁰⁵² Ruiz-Rico Ruiz, G.Op. Cit. p.15

O regime jurídico dos partidos é similar ao das associações em geral (art.22 da C E), apesar destes últimos terem algumas características singulares por causa da sua relevância Constitucional.

Por isso a lei espanhola impôs algumas condições suplementares para a criação e funcionamento dos Partidos Políticos.

“En primer lugar, la libertad para constituir un partido queda limitada a las personas que están en pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, y no han sido condenados penalmente por asociación ilícita, o bien por alguno de los delitos que afectan directamente a la seguridad y permanencia del Estado constitucional (delitos contra la Constitución, el orden público, la paz e independencia del Estado, la defensa nacional o la comunidad internacional).”¹⁰⁵³

E Ruiz-Rico Ruiz conclui “En efecto, parece más lógico utilizar siempre la vía penal para suspender o ilegalizar a un partido por su colaboración con una banda armada o terrorista. Precisamente porque esa actividad supone ya una forma de actuación ilícita desde el punto de vista de penal, y por tanto debe ser la jurisdicción penal la competente en esta materia.”e ainda “En nuestra opinión, las dudas de constitucionalidad que afectan a la LO se presentan, quizás no tanto en los presupuestos o motivos que conducen a la ilegalización de un partido, sino más bien en los problemas que genera en el momento de su aplicación.”¹⁰⁵⁴

Como Alvares Conde conclui “todo ello no empece para señalar que el contenido de la LOPP no deja de plantear problemas importantes, aunque, a nuestro juicio, es una ley que se acomoda al bloque de constitucionalidad. Cuestiones tales como los titulares para la creación de partidos políticos, la naturaleza de la inscripción y la adquisición de la personalidad jurídica, la enumeración de las causas de disolución, la competencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo, y otras muchas, merecen ser objeto de profundo proceso de reflexión y, sin duda, de modificación. Y ello sin olvidar que a diferencia de otros modelos de derecho comparado, el nuestro no permite ilegalizar a un partido político por su ideología, sino solo por las actividades contrarias a los principios democráticos, pues en nuestro país se puede defender cualquier idea que no sea constitutiva de delito, y los partidos pueden intentar llevar

¹⁰⁵³ Ruiz-Rico Ruiz, G.Op. Cit. p.16

¹⁰⁵⁴ Ruiz-Rico Ruiz, G.Op. Cit. p.16

a la práctica sus programas políticos siempre que sea a través de cauces democráticos y sin utilizar la violencia como método político.”¹⁰⁵⁵

B. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA SEGURANÇA INTERNA:

1. Os Crimes de Terrorismo no Código Penal Espanhol

A Espanha não tem uma lei antiterrorista especial, como sucede com o Reino Unido, ou com os Estados Unidos. É no Código Penal que está definido o crime de terrorismo e um catálogo de outros crimes relacionados com o terrorismo. Tal como a Alemanha, ou Portugal, a Espanha remete para o Código Penal o regime penal do terrorismo.

Muñoz Conde¹⁰⁵⁶, assinala que o Código penal espanhol de 1995, o chamado “Código penal da democracia”, incluiu no seu Livro II o maior catálogo de tipos legais de crime (de delitos na terminologia espanhola) que jamais existiu na história da Codificação penal espanhola e, provavelmente, no Direito comparado.

Propomos uma incursão no regime Jurídico do terrorismo no Código Penal Espanhol, porque, tal como fizemos para os outros países estudados, temos de nos deter aturadamente sobre os quadros que o legislador penal traçou para prevenir e punir os crimes de terrorismo, protegendo o Estado de Direito e a sociedade civil deste flagelo.

Mais, não estamos dispostos a correr o grave risco de sermos copistas em vez de escribas, contudo recai sobre nós a tarefa de (d)escrever ...

“era uma vez um animal chamado escrita,
que devíamos, obrigatoriamente, encontrar no caminho;
dir-se-ia, em primeiro, a matriz de todos os animais;
em segundo, a matriz das plantas e, em terceiro,
a matriz de todos os seres existentes”¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁵ Álvarez Conde, E. EL XXV ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de Junio, de partidos políticos, 150-177 revista valenciana d’estudis autonòmics | n° 39/40, disponível em www.pre.gva.es/argos/fileadmin/argos/datos/RVEA/libro_39_40/148-39_40.pdf

¹⁰⁵⁶ Muñoz Conde, F. As Reformas Da Parte Especial Do Direito Penal Espanhol em 2003: Da “Tolerância Zero” Ao “Direito Penal Do Inimigo”

¹⁰⁵⁷ Gabriela Llansol, M.(1980) Causa Amante, Lisboa, Edições, A regra do Jogo p. 160

O Código Penal da democracia (1995) – Lei orgânica 10/1995 de 23 de Novembro - é mais regressivo e mais “securitário” do que o código Penal que veio substituir, o Código Penal de 1973 aprovado pouco antes do fim da Ditadura (O General Franco morre em 1975).

As disposições relativas aos crimes de terrorismo estão agrupadas nos artigos 571 e seguintes do Código Penal (segunda secção do Capítulo V do Título XXII dos delitos contra el orden público), tal como foi aprovado pela Lei Orgânica nº10/1995 de 23 de Novembro¹⁰⁵⁸, e depois

¹⁰⁵⁸ O Código Penal, a LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL. (BOE nº 281, 24 de noviembre de 1995) já sofreu várias alterações, nomeadamente foi alterado pelos seguintes diplomas legais, a saber: LO 2/1998, de 15-6 (arts. 170, 514 y 790. 1 LECr-); LO 7/1998, de 5-10 (arts. 527, 528 y 604); LO 11/1999, de 30-4 [epígrafe del Título VIII del Libro II, los capítulos I a V del Título VIII del Libro II y los arts. 57, 83. 1. 1º bis, 105. 1 g) 132. 1., 178 a 190 y 617. 2 –y arts. 23. 2 a), 23. 4 e) LOPJ-]; LO 14/1999, de 9-6 [arts. 33. 2. g), 33. 3. f), 33. 4. b) bis, 39 f), 48, 57, 83, 1º bis, 105. 1g), 132. 1, 153, 617. 2, 620 in fine –y arts. 13, 14, 1º, 103, 104, 109, 448, 455, 544 bis, 707, 713 LECr-]; LO 2/2000, de 7-1 [arts. 566, 567]; LO 3/2000, 11-1 [art. 445 bis], con efecto desde el día de su publicación; LO 4/2000, de 11-1 [arts. 312.1, 318 bis, 515, 6º, 517, 2º y 518]; LO 5/2000, 12-1, en virtud de la DF 5 [DT 12] con entrada en vigor al año de su publicación, el 12/1/2001; LO 7/2000, de 22-12 [arts. 440, 266, 346, 351, 504, 505, 551, 577-579, con entrada en vigor al día siguiente de su publicación, salvo lo dispuesto en su art. 2, que lo hará cuando entre en vigor la LO 5/2000 –DFU-]; LO 8/2000, de 22-12 (art. 89); LO 3/2002, de 22-5 (Rúbricas del capítulo IV del Título XXI del Libro II, sección 3ª del capítulo IV del Título XXI del Libro II y del capítulo III del título XXIII del libro II, dejando sin contenido arts. 527 y 604, con efecto desde el día siguiente de su publicación –DFU-; vid., además, DTU sobre revisión de condenas y cancelación de antecedentes penales); LO 9/2002, de 10-12 [arts. 225 bis, 224 in fine, 622 y suspensión de la aplicación de la ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en lo referente a los infractores de edades comprendidas entre los 18 y 21 años, hasta el 1-1-2007]; LO 1/2003, de 10-3 (art. 505); LO 7/2003, de 30-6 [arts. 36, 76, 78, 90, 91 y 93]; LO 11/2003, de 29-9, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros [arts. 23, 66, 89, 108, 147, 149, 153, 173, 188, 234, 244.1, 318, 318 bis y 617. 2]; téngase presente, además, en materia de violencia doméstica la L 27/2003, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, y, en materia de extranjería, la reforma de la LO 8/2000, aprobada por LO 14/2003, de 20- 11; LO 15/2003, de 25-11, que afecta en diversa medida a 186 artículos; LO 20/2003, de 26-12 [arts. 506 bis, 521 bis y 576 bis], que entró en vigor al día siguiente de su publicación (DF), en la actualidad derogada (vid. infra LO 2/2005). Esta norma está recurrida de inconstitucionalidad por la Generalidad de Cataluña (RI 1016-2004, BOE 14-5-2004); LO 1/2004, de 28-12 [arts. 83. 1. 6ª, 84. 3, 88. 1 III, 148, 153, 171, 4. 5. y 6., 172, 468, 620. De acuerdo a la LO 1/2004, su entrada en vigor está prevista a los 30 días de su publicación, salvo lo dispuesto en los títulos IV – tutela penal- y V –tutela judicial-, que lo harán a los seis meses (D. F. Séptima); igualmente, ténganse en cuenta, no obstante, su DT 1ª establece: “Los procesos civiles o penales relacionados con la violencia de género que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de la presente Ley continuarán siendo competencia de los órganos que vinieran conociendo de los mismos hasta su conclusión por sentencia firme” y su DT 2ª afirma: “Derecho transitorio. En los procesos sobre hechos contemplados en la presente Ley que se encuentren en tramitación a su entrada en vigor, los Juzgados o Tribunales que los estén conociendo podrán adoptar las medidas previstas en el capítulo IV del título V.” LO 2/2005, de 22-6 [deroga arts. 506 bis, 521 bis y 576 bis], con entrada en vigor al día siguiente de su publicación. LO 4/2005, de 10-10 (Sección 3.ª del capítulo I del título XVII del libro II y art. 348), con entrada en vigor al día siguiente de su publicación; LO 7/2006, de 22-11 [introduce art. 361 bis; y téngase en cuenta el art. 23 de esta norma en materia de ne bis in idem], con entrada en vigor a so tres meses de su publicación [DF 8ª]. Ou seja, em resumo, pelas LEYES ORGÁNICAS: 2 /1998 (BOE nº 143, de 16-06-1998), 7/1998 (BOE nº 239, de 6-10-1998) , 11/1999 BOE nº 1048, de 1-05-1999), 14/1999 (BOE nº 138, de 10-06-1999) , 2/2000 (BOE nº , de 10-01-2000), 3/2000 (BOE nº 10, de 12-01-2000), 4/2000 (BOE nº 10, de 12-01-2000), 5/2000 (BOE nº 11, de 13-01-2000), 7/2000 (BOE nº 307, de 23-12-2000), 8/2000 (BOE nº 307, 23-12-2000), 3/2002(BOE nº 123, de 23-05-2002) ,9/2002 (BOE nº 296, 11-12-2002), 1/2003 (BOE nº 60, de 11-03-2003), 7/2003 (BOE nº 156, de 1-07-2003), 11/2003 (BOE nº 234, de 30-09-2003) ,

modificado pela Ley Orgánica 7/2000, de 22 de Dezembro e recentemente pela Ley Orgánica 20/2003, de 23 de Dezembro que incluiu o novo Artigo 576 bis (recentemente derogado pela Ley Orgánica 2/05 de 22 de Julho)¹⁰⁵⁹.

Mas como o Código Penal Espanhol não oferece uma definição legal de terrorismo, estamos perante um conceito jurídico indeterminado, cujo sentido tem sido burilado e delimitado ou esclarecido pela jurisprudência e pela doutrina espanhola.

No entanto, as penas por crimes terroristas tornaram-se mais severas através da aprovação da Lei orgánica de 7/2003 de 30 de Junho que teve o voto favorável de uma ampla maioria parlamentar, em que confluíram o Partido Popular e o Partido Socialista.

De acordo com esta Lei, as penas máximas por terrorismo aumentaram 30 a 40 anos, e em casos mais graves os condenados deveriam cumprir efectivamente esses 40 anos, quando até hoje só cumpriam habitualmente 20.

As Leis orgánica 11/2003 de 29 de Setembro contêm medidas concretas no campo da segurança civil, da violência doméstica e da integração social dos estrangeiros.

Esta lei foi adoptada como uma resposta ao plano contra a delinquência apresentado pelo Governo espanhol em 12 de Setembro de 2002, que incluía medidas legislativas e executivas. Esta alteração legislativa ao Código Penal introduziu novos crimes ou ofensas criminais incluindo algumas relativas à violência doméstica, e a outros crimes específicos relacionados com as comunidades estrangeiras estabelecidas em Espanha (por exemplo, o caso da mutilação genital). Mas simultaneamente a lei inclui outros tipos de medidas dirigidas a estrangeiros, ainda sob o pretexto da “segurança civil”.

No Código Penal espanhol, castiga-se a pertença a um grupo armado, organização o grupo terrorista de forma agravada em relação à pertença a uma associação ilícita em geral. Além disso, dentro dos crimes contra a ordem pública, configura-se um quadro de crimes de terrorismo articulados em torno de dois blocos:

15/2003 (BOE nº 283, de 26-11-2003), 20/2003 (BOE nº 309, de 26-12-2003), 1/2004 (BOE nº 313, de 29-12-2004), 2/2005 (BOE nº 149, 22-06-2005), 4/2005 (BOE nº 243, 11-10-2005).

¹⁰⁵⁹ Jaén Vallejo, M. (2004) LAS REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL (2002/2003) Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología REFLEXIONES RECPC 06-r2 (2004) disponível em <http://criminnet.ugr.es/recpc/06/recpc06-r2.pdf>

- Do tipo legal de terrorismo, ainda estão previstos vários actos que, da mesma forma, crimes cometidos por pessoas que pertençam, colaborem ou actuem ao serviço de grupos armados, organizações ou grupos terroristas, e
- Crimes cometidos individualmente, sendo o elemento comum a finalidade de subverter a ordem constitucional ou alterar gravemente a paz pública.¹⁰⁶⁰

Também se castiga aquele que leva a cabo, ou facilite qualquer acto de colaboração com as actividades ou as finalidades de um bando armado, organização ou grupo terrorista, considerando-se como colaboração qualquer acto de cooperação, ajuda ou mediação de qualquer género.¹⁰⁶¹

Dentro são considerados crime de terrorismo:

- A constituição de depósito de armas ou munições
- A detenção ou a constituição de depósitos de substâncias ou de engenhos explosivos, inflamáveis, incendiáveis ou asfixiantes, ou dos seus componentes.

O fabrico, o tráfico, o transporte ou o fornecimento sob qualquer forma, a colocação o uso destas substâncias e de todos os meios ou dispositivos apropriados, por alguém que pertença a bandas armadas ou a organizações e grupos de terroristas, agindo ao seu serviço ou em colaboração (artigo 573).

É igualmente punida penalmente toda a pessoa que – com a finalidade de fornecer fundos às bandas armadas, organizações ou grupos terroristas, ou para favorecer os seus planos – atinja o património nacional (artigo 575), ou execute, provoque ou facilite qualquer acto de colaboração com as actividades ou planos de uma banda armada, de uma organização ou de um grupo terrorista (artigo 576).

Além destas situações, está prevista uma pena para toda e qualquer pessoa que sem pertencer a uma banda armada, organização ou grupo terrorista, actue com o objectivo atrás mencionado de perturbar a ordem institucional ou romper a paz pública, ameaçando os habitantes de uma localidade, ou os membros de uma entidade colectiva social, política ou

¹⁰⁶⁰ Cerezo Mir, José: Curso de Derecho penal español, Parte General, Introducción, 5ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 1996.

¹⁰⁶¹ Terrorismo: Aspectos criminológicos y legales, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Centro de Estudios Judiciales del Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

profissional e que, com este objectivo, propõe-se cometer homicídios ou provocar as feridas previstas nos artigos 149 e 150, das detenções, dos sequestros ou das coerções ilegais (no sentido conferido a estes termos pelos artigos 263 a 266, 323 ou 56) ou então fabrique, trafique, transporte ou forneça armas, munições, substâncias ou engenhos explosivos, inflamáveis, incendiáveis ou asfixiantes, ou um dos seus componentes (artigo 577).

Finalmente, o Código prevê uma sanção penal para a glorificação, a justificação, através de qualquer meio de expressão pública ou de radiodifusão, de qualquer das actividades previstas nos artigos 571 a 577, ou dos seus autores, assim como de toda a acção para desacreditar, denegrir ou humilhar as vítimas de actos de terrorismo ou dos seus próximos (578).

As disposições relativas aos delitos de terrorismo estão agrupadas nos artigos 571 e segs. do Código Penal. Mas vejamos cada um destes artigos:

1.1. Dos Terroristas e dos Crimes de Terrorismo como Crimes de Dano;

Há um crime de terrorismo, nos termos do artigo 571 do Código Penal, quando *“Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los artículo 346 y 351, respectivamente, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas”*.

O artigo 571 do Código Penal define os terroristas como:

- “Os que pertencendo, actuando ao serviço ou colaborando com bandas armadas, organizações ou grupos cuja finalidade seja a de subverter a ordem constitucional ou alterar gravemente a paz pública”
- Cometam os ataques descritos no artigo 346 (ataques contra edificios ou infra-estruturas de transportes ou comunicações mediante o uso de artefactos explosivos) e no artigo 351 (incêndio que contenha riscos de lesões ou morte).

Há um crime de terrorismo, nos termos do artigo 571 do Código Penal quando o seu autor tenha pertencido a um grupo armado, ou a uma organização ou grupo terrorista, e tenha agido ao seu serviço ou colaborado com eles, com a finalidade de alterar a ordem constitucional ou de prejudicar gravemente a paz pública cometendo os delitos que correspondem à acção

qualificada de destruição ou incêndio voluntário (artigo 571), provocando a morte ou feridas definidas nos termos dos artigos 346 e 351 (outras feridas), raptando uma pessoa ou sequestrando-a ilegalmente sob uma ameaça (artigo 572) ou então praticando outra infracção penal (artigo 574).

Artigo 572 do Código Penal:

“1. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaboración con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en el artículo anterior, atentaren contra las personas, incurrirán:

- 1º En la pena de prisión de veinte a treinta años si causaran la muerte de una persona.*
- 2º En la pena de prisión de quince a veinte años si causaran lesiones de las previstas en los artículos 149 y 150 o secuestraran a una persona.*
- 3º En la pena de prisión de diez a quince años si causaran cualquier otra lesión o detuvieran ilegalmente, amenazaran o coaccionaran a una persona.*

2. Si los hechos se realizaran contra las personas mencionadas en el apartado 2 del artículo 551 o contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales, se impondrá la pena de su mitad superior”

O vertido nos artigos 571 e 572 prevê crimes de resultado. São crimes comuns com pena agravada, pelo facto de terem sido cometidos por pessoas pertencentes ou colaborantes com organizações ou grupos terroristas.

O Artigo 574 do Código Penal prevê que *“Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaboración con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, cometan cualquier otra infracción con alguna de las finalidades expresadas en el artículo 571, serán castigados con la pena señalada al delito o falta ejecutados en su mitad superior”*.

O Artigo 574 do CP é uma cláusula residual, na medida em que se torna inadequada a referência às faltas, dado que o que caracteriza uma actividade criminosa de um grupo terrorista é precisamente a comissão (acção) de crimes com especial gravidade.

Os artigos 572 a 579 fixam as penas mínimas e as penas máximas de prisão que acarretam os diversos crimes quando são cometidos pelos grupos armados ou que actuam a seu serviço.

1.2. Dos Crimes de Terrorismo como Crimes de Perigo

O Artigo 573 prevê que *“El depósito de armas o municiones o la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados, serán castigados en la pena de prisión de seis a diez años cuando tales hechos sean cometidos por quienes pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en los artículos anteriores”*.

O fabrico, o tráfico, o transporte ou o fornecimento sob qualquer forma, a colocação o uso destas substâncias e de todos os meios ou dispositivos apropriados, por alguém que pertença a bandas armadas ou a organizações e grupos de terroristas, agindo ao seu serviço ou em colaboração (artigo 573).

Conforme a sentença do Tribunal Supremo de 24 de Outubro de 1998, o Artigo 573 do Código Penal contém uma agravação específica que se projecta sobre os tipos legais de crime dos Artigos 566¹⁰⁶² e 568¹⁰⁶³ do Código Penal, que podem constatar-se em concurso real. Ainda que a Audiência Nacional ou o Tribunal Supremo não se tivessem pronunciado, podia constatar-se a existência de uma unidade criminosa, mesmo tendo sido apreendidos a um comando explosivos ou armas.

¹⁰⁶² Artículo 566: 1. Los que fabriquen, comercialicen o establezcan depósitos de armas o municiones no autorizados por las leyes o la autoridad competente serán castigados:

1) Si se trata de armas o municiones de guerra o de armas químicas o biológicas con la pena de prisión de cinco a 10 años los promotores y organizadores, y con la de prisión de tres a cinco años los que hayan cooperado a su formación.

2) Si se trata de armas de fuego reglamentadas o municiones para las mismas, con la pena de prisión de dos a cuatro años los promotores y organizadores, y con la de prisión de seis meses a dos años los que hayan cooperado a su formación.

3) Con las mismas penas será castigado, en sus respectivos casos, el tráfico de armas o municiones de guerra o de defensa, o de armas químicas o biológicas.

2. Las penas contempladas en el punto 1 del apartado anterior se impondrán a los que desarrollen o empleen armas químicas o biológicas o inicien preparativos militares para su empleo.

¹⁰⁶³ Artículo 568: La tenencia o el depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o sus componentes, así como su fabricación, tráfico o transporte, o suministro de cualquier forma, no autorizado por las Leyes o la autoridad competente, serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años, si se trata de sus promotores y organizadores, y con la pena de prisión de tres a cinco años para los que hayan cooperado a su formación.

1.3. Dos crimes de terrorismo como mera conduta:

1.3.1. A pertença a uma organização terrorista

Nos termos do Artigo 515 nº 2: *“Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:2º Las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.”*

E do Artigo 516: *“En los casos previstos en el número 2º del artículo anterior se impondrán las siguientes penas:*

1º A los promotores y directores de las bandas armadas y organizaciones terroristas, y a quienes dirijan cualquiera de sus grupos, las de prisión de ocho a catorce años y de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho a quince años.

2º A los integrantes de las citadas organizaciones, la de prisión de seis a doce años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años”.

O Artigo 515 nº2 prevê que seja punível como uma forma de associação ilícita “Os grupos armados como organizações ou grupos terroristas, e faz-se-lhe corresponder uma pena em função do grau de participação, nos termos do artigo 516”:

- apenas varia conforme se trate de promotores ou directores de grupos armados e de organizações terroristas ou se trate de meros aderentes que integram o bando.

Já referimos que não existe uma definição legal de terrorismo no nosso Código Penal. Esta ausência de definição do que são grupos ou organizações terroristas levantou diversas questões acerca da competência formal e territorial entre os vários Tribunais (nomeadamente, entre os *Juzgados Centrales de Instrucción* e outros órgãos) onde se cometeram acções criminosas que poderiam ser atribuídas a grupos organizados com cariz terrorista.

No âmbito da União Europeia, o texto onde se definiu pela primeira vez o que se entende por “grupo terrorista”, é a Posição Conjunta do Conselho de 27 de 2001 sobre a aplicação de medidas específicas para a luta contra o terrorismo.

O artigo 1º, 1ª Parte, 3º parágrafo indica que “para os devidos efeitos, entender-se-á por grupo terrorista todo o grupo composto por mais de duas pessoas, estabelecido durante um certo tempo, que actua de maneira concertada com o fim de cometer actos terroristas. Entende-se por grupo estruturado, um grupo não formado fortuitamente para a comissão imediata de um acto terrorista sem que seja necessário que se atribuam aos seus membros funções

formalmente definidas, nem que haja continuidade na condição de membro ou estrutura desenvolvida”.

Além disso, esta Posição Conjunta introduz pela primeira vez uma lista de grupos terroristas e de pessoas vinculadas a organizações terroristas, lista essa que pode ser revista semestralmente, tendo este novo instrumento sido impulsionado pela presidência espanhola.

A delinquência terrorista gravita à volta de três pressupostos:

- a violência como meio,
- o terror como resultado e
- a finalidade política prosseguida pelos seus autores.

Nesta teoria é necessário destacar a definição dada por Garcia Valdês que define o terrorismo como a “conduta criminosa que mediante actos de extrema violência ou grave intimidação, e com um fim subversivo, trata de destruir o sistema político (democrático) empregando, para este efeito, meios selectivos ou catastróficos”.

Mas é na Jurisprudência do Supremo Tribunal que estão definidos os pressupostos necessários para determinar o que se entende por “grupo terrorista”. Desta fora, definiu-se que para estar perante um “grupo terrorista” são necessários dois elementos:

1º) Um elemento estrutural baseado no carácter organizado e armado dos grupos terroristas. Não há terroristas individuais; encontramos o terrorista que forma um grupo. Este elemento estrutural tem as seguintes manifestações:

- a) Uma pluralidade de pessoas: não há terroristas individuais, e enquanto ao número de pessoas, não existe um número concreto ou preciso, ainda que o actual Artigo 282 bis 4ª parte do Código do Processo Penal possa servir de critério quando se pretende saber o que se deve entender por delinquência organizada. “...associação de três ou mais pessoas...”
- b) Uma estrutura organizada: uma estrutura que se projecta para lá da realização de uns actos criminosos concretos e que sobrevive à consumação destes; estrutura que supõe uma hierarquia, uma disciplina e uma distribuição de funções com vigor, consistência e clandestinidade.

- c) A Permanência, estabilidade e duração é o que servirá para diferenciar estes grupos ou organizações doutros fenómenos criminais relativos à co-delinquência ou a associações provisórias ou a meras condutas de conspiração. Esta permanência irá caracterizar-se pela reiteração sistemática de condutas criminosas para a prossecução dos seus fins.
- d) Meios idóneos: trata-se de um conceito amplo, que abrange tanto o armamento, como os explosivos que tenham uma função específica, não têm de aparecer necessariamente em todas as acções; meios catastróficos e de extrema violência; ao mesmo tempo meios materiais para a infra-estrutura e o financiamento da sua logística.
- e) As actividades criminosas: que devem ser reiteradas, sistemáticas, indiscriminadas e graves, provocando o fenómeno desestabilizador, terrorífico e que serão os meios para atingir o fim.

2º) O elemento teológico e o fim político. Esta finalidade é dotada de singularidade e é ela que vai fazer a diferença entre o resto das organizações criminais próprias da delinquência organizada.

As organizações terroristas atacam o coração do estado social e democrático de direito e pretendem subverter a ordem constitucional.

Neste sentido, a Sentença do Tribunal Constitucional de 16 de Dezembro de 1987 refere-se a formas criminosas que supõem na sua intenção ou no seu resultado um ataque directo à sociedade e ao próprio estado social e democrático de direito. Além disso, exige um objectivo específico, em particular, a pretensão de alterar a ordem constitucional estabelecida. Os crimes concretos têm um carácter instrumental, devendo o seu autor ser representado como forma de contribuição para a execução de um programa global de actuações dirigido contra o sistema constitucional, estabelecendo como fim último a modificação do sistema político.

Foi o Código Penal de 1995 que introduziu pela primeira vez a concretização do elemento finalístico nos crimes de terrorismo. Deste modo, no Artigo 571 e ss. Menciona-se: “...*cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública*”. De acordo com as razões apresentadas na Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio “*subversión del orden constitucional*” que significa a destruição violenta do estado democrático e das suas instituições, no entanto, “*alterar gravemente la paz pública*” supõe uma situação

qualitativamente distinta (pela especificidade da sua gravidade) da alteração da ordem pública, sancionada penalmente, de tal maneira que se colocam em questão os próprios fundamentos da convivência democrática.

Esta alteração da paz pública pretende, mediante a criação de uma insegurança, de uma incidência na vida social e que impede o exercício normal dos direitos cívicos, assim como a sensação de terror e medo na população.

O Código Penal Espanhol parece equiparar os conceitos de grupo armado, de organizações e de grupos terroristas que se utilizam na 2ª Parte do Artigo 515.

Esta equiparação também existe na jurisprudência, no entanto Santos Alonso não concorda com esta equiparação e diz “equiparación (...) con la que no estoy de acuerdo, pues si bien toda organización o grupo terrorista es una banda armada no toda banda armada es una organización terrorista y la práctica común de los fenómenos de delincuencia organizada así nos pone de manifiesto como los grupos criminales organizados suelen utilizar armas para la realización de sus hechos delictivos pudiéndose en ese sentido configurar como bandas armadas, pero no como grupos terroristas al faltar precisamente el elemento teológico o finalístico de su intencionalidad política”¹⁰⁶⁴.

Ora o conceito de organização terrorista deve ser interpretado restritivamente como foi estabelecido na Doutrina do Tribunal Constitucional, em concreto, na Sentença do Supremo Tribunal nº 199/1987¹⁰⁶⁵ em que se definem os “grupos armados”¹⁰⁶⁶ (bandas armadas) como *“tanto las que pretenden alterar el orden establecido, es decir, en el actual sistema jurídico,*

¹⁰⁶⁴ Santos Alonso, J. El Tratamiento Jurídico del Terrorismo en el Código Penal Español, p.10 disponível em http://www.cicte.oas.org/Database/Cartagena_Jesus_Santa_Alonso.pdf

¹⁰⁶⁵ Foi precisamente a fundamentação jurídica usada nesta Sentença que serviu de base e de fundamentação tanto para a *Fiscalia* (o Procurador) do Tribunal Supremo no caso “Segundo Marey”, como para a *Fiscalia* da Audiência Nacional no caso Lasa e Zabala (actos criminosos atribuídos e reivindicados pelo GAL), que se formulou uma acusação pelo crime de pertença a um bando armado. Em ambos os casos, nem o Tribunal Supremo, nem a Audiência Nacional consideraram provada a existência de um bando armado ou de um grupo terrorista. No caso “Segundo Marey” não se constatou a existência de um bando armado, 1º porque não constava como um agrupamento de pessoas de carácter estável (foi a primeira vez que se fez uso das siglas GAL); 2º não aparece no sequestro o armamento necessário para a definição do conceito de bando armado; 3º não se pode afirmar que pelo facto isolado do sequestro chegou a perturbar a convivência cidadã por ter produzido o medo e o estado de alarma que o terrorismo provoca. Ver em Santos Alonso, J. El Tratamiento Jurídico del Terrorismo en el Código Penal Español, p.11

¹⁰⁶⁶ N.A: “Banda armada” em espanhol foi traduzido como “bando armado” e não como banda armada porque nos pareceu mais adequado o termo escolhido. Por isso não há correspondência no género, quando se passa do português para a língua original, no entanto é um problema com o qual temos de lidar porque continuamos a privilegiar as notas na sua origem, e na língua em que estão escritas...em vez de traduções...recorremos a traduções quando não temos outra opção.

el estado social y democrático de derecho al que se refiere el Artículo 1 de la Constitución, como aquellas otras que con la finalidad última de afirmar nuestra democracia luchando contra las organizaciones que pretenden acabar con ella, tienen como fin inmediato la mencionada grave perturbación de la paz pública por la utilización de armamento que poseen o por la concreta clase de delito de especial alarma colectiva que cometen, capaces por sí mismos de alterar esa normalidad de la convivencia ciudadana sin la cual no se pueden ejercitar adecuadamente los derechos fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento constitucional: en definitiva, también un atentado contra nuestra Ley Fundamental”.

1.3.2. A Colaboração com os Grupos Armados ou as Organizações Terroristas

O Artigo 576 do Código Penal prevê que:

“1. Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite, cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda, organización o grupo terrorista.

2. Son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, y, en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas, se impondrá la pena prevista en el apartado 1, en su mitad superior. Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos”.

Trata-se de um crime autónomo onde se tipificaram os actos preparatórios, os quais, portanto, ficam abrangidos pela tutela do Direito Penal.

Pressupostos dos actos preparatórios:

- 1º) Estes actos preparatórios, para ficarem abrangidos pela tutela penal, requerem um comportamento activo, contudo, portanto não cabem aqui os actos que resultem da omissão, não tem fundamento a comissão por omissão.
- 2º) Devem praticados por “estranhos” ao suposto grupo ou organização ou associação.
- 3º) Devem actuar para favorecer as actividades do grupo
- 4º) A sua conduta deve ter um carácter “ocasional e acessório”. Este elemento é que irá permitir, a sua distinção com o crime de pertença à organização criminosa. Esta noção de “ocasional” e de actuação limitada no tempo é que vais permitir identificar estes actos preparatórios como uma categoria diferente do acto da organização em si.
- 5º) Trata-se de uma conduta dolosa na qual o colaborador tem a consciência do favorecimento e do objectivo perseguido por ele. No entanto, basta o simples dolo genérico.

Nos pressupostos da “colaboração obrigatória” (em que alguém se vê obrigado a proceder ao pagamento de um resgate afim de que uma pessoa sequestrada seja libertada, ou perante uma obrigação de pagar um imposto revolucionário) estamos perante uma conduta atípica ou uma conduta com justificação, ou, uma conduta que contém ínsita a presença de uma justificação da dita conduta, ou contém a causa de não exigência de uma conduta diferente¹⁰⁶⁷;

Os actos de colaboração expressamente tipificados compreendem um catálogo meramente exemplificativo (portanto não taxativo) que não esgota de todo em todo as possibilidades de incriminação (usa uma fórmula aberta ao usar o conceito indeterminado “qualquer outra forma equivalente”).

No entanto Santos Alonso faz um catálogo das mesmas e diz que se podem resumir nas seguintes categorias:

- a) Os Comandos Informativos: são a forma mais habitual de colaboração, as informações devem ser mais significativas e eficazes, não sendo válidas informações que não sejam conhecidas na íntegra ou que estejam ao alcance de qualquer pessoa, distinguindo-se do que pode ser uma forma de participação

¹⁰⁶⁷ A acção não é típica porque falta o elemento subjectivo de favorecimento à associação ilícita: falta-lhe o dolo, ainda que genérico. Ver em Santos Alonso, J. Op. Cit. p.12

como cooperação necessária, no caso em que essa informação teve uma relevância tal que se traduziu numa ajuda fundamental para a prática do crime.

- b) Construção de locais, alojamentos, depósitos, as denominadas “prisões do povo” com a finalidade de esconder pessoas, depositar armas, explosivos, víveres, dinheiro e outros pertences.
- c) A ocultação ou transferência de terroristas, uma forma de encobrir, que pretende favorecer a actividade organizativa e cooperante dos comandos e não a comissão de crimes. Ainda que em alguns casos, pode apresentar-se como auxílio necessário, como uma cooperação necessária ou como uma possível cumplicidade, se tiver o conhecimento concreto das acções criminosas a desenvolver pelos membros a que se lhes oferece alojamento.
- d) A assistência a cursos de formação ou treinos é difícil que seja realizada por estranhos e supõe manter uma relação de cooperação com as organizações estrangeiras. Neste caso, estaríamos mais próximos de um integrado e portanto da pertença a um bando armado, mais do que um crime de colaboração.
- e) O favorecimento por cooperação económica que pode ser feita directamente através da contribuição monetária, ou indirecta através da ajuda ou mediação para a obtenção de fundos, ou ainda pela contribuição que pode ser ocasional ou mediante uma quota regular.
- f) A utilização da expressão “qualquer outra forma equivalente” permitiu classificar o crime de condutas de colaboração, como a difusão de um vídeo ETA dentro do espaço eleitoral do partido político *Herri Batasuna* que conduziu à condenação da Mesa Nacional pelo Tribunal Supremo.

O último parágrafo do Artigo 576 contém um tipo penal agravado, em metade do limite superior da pena para o caso em que a informação ou vigilância das pessoas mencionadas pelo parágrafo anterior ponha em perigo a vida, a integridade física, a liberdade ou o património das mesmas.

Se tivermos em linha de conta que estamos perante comportamentos dolosos, trata-se de uma tipificação expressa de tentativa. Neste caso, se o risco da ocorrência do crime acaba por ocorrer, isto é, se o risco evolui até à lesão efectiva de alguns daqueles bens, irá ser castigado

o acto como autoria ou cumplicidade segundo os casos em relação ao tipo de lesão correspondente (homicídio, agressões, etc.).

Esta forma específica de colaboração está estabelecida no Artigo 575 do CP ainda que neste caso, deixaria de ser um crime de mera actividade, porque conduziria a um crime cujo objectivo seria ir contra o património com vista a obter uma contribuição ou provisão de fundos para a organização terrorista.

É igualmente punida penalmente toda a pessoa que –com a finalidade de fornecer fundos aos grupos armados, organizações ou grupos terroristas, ou para favorecer os seus planos – atinja o património nacional (artigo 575º)

O Artigo 575 do CP diz: *“Los que, con el fin de allegar fondos a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas señalados anteriormente, o con el propósito de favorecer sus finalidades, atentaren contra el patrimonio. Serán castigados con la pena superior en grado a la que correspondiere por el delito cometido, sin perjuicio de las que proceda imponer conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente en el acto de colaboración”*.

O ex-novo crime do Artigo 576 bis:

O artigo 576 bis prevê que: *“1. La autoridad o funcionario público que allegara fondos o bienes de naturaleza pública, subvenciones o ayudas públicas de cualquier clase a asociaciones ilegales o partidos políticos disueltos o suspendidos por resolución judicial por llevar a cabo conductas relacionadas con los delitos a que se refiere esta sección, así como a los partidos políticos, personas físicas o jurídicas, entidades sin personalidad jurídica y, en particular, grupos parlamentarios o agrupaciones de electores que, de hecho, continúen o sucedan la actividad de estos partidos políticos disueltos o suspendidos será castigado con la pena de tres a cinco años de prisión.*

2. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado anterior a la autoridad o funcionario público que continuase con las conductas previstas en este artículo una vez requerido judicial o administrativamente para que cese en las citadas conductas”.

Introduzido pela Lei Orgânica nº 20/03 de 23 de Dezembro, que por sua vez carecia de preâmbulo, ou seja, de “Exposição de Motivos”, não encontrou justificação para existir, pelo que acabou por ser revogado pela Lei Orgânica nº 2/05 de 22 de Julho.

1.4. O Terrorismo Urbano Previsto e Punido pelo Artigo 577 do C.P

O artigo 577 do Código Penal prevê que: *“Los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 147 a 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos, daños de los tipificados en los artículos 263 a 266, 323 ó 560, o tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes, será castigados con la pena que corresponda al hecho cometido, en su mitad superior”*.

Este artigo foi reformulado pela Lei Orgânica 7/2000 de 22 de Dezembro. Esta lei introduziu novas categorias criminológicas como a posse de artefactos explosivos ou incendiários, e os crimes de danos. Mas foi a inclusão deste artigo através daquela, que veio solucionar vários conflitos de competência jurisdicional que se levantavam entre os Juízes Centrais de Instrução e os Juízes de Instrução do País Basco perante estes fenómenos cronológicos relativos à violência urbana, à violência que se desenvolve e acontece nas ruas.

Visa a comissão de crimes comuns por qualquer sujeito, abrangendo inclusivamente os crimes praticados apenas por um indivíduo (o chamado terrorismo individual)¹⁰⁶⁸ mas com um objectivo comum ao do bando armado (subverter a ordem constitucional ou alterar gravemente a paz pública).

Neste crime, o elemento estrutural do bando ou organização armada não tem influência, pelo que, não se pode dizer em rigor que se trata de um crime de terrorismo, é mais bem um crime atípico, como vimos em relação aos pressupostos mínimos para qualificar o crime de terrorismo. Também se introduziu, com a reforma antes citada, uma nova finalidade consistente em contribuir para os objectivos mencionados ou atemorizando os habitantes de uma população ou aos membros de um colectivo social, político ou profissional.

¹⁰⁶⁸ Retomamos aqui a figura do “lone wolf” do USA Patriot Act 2001.

1.5. Dos Crimes de Glorificação e de Vexação das Vítimas do Terrorismo:¹⁰⁶⁹

O artigo 578 do CP prevê que: *“El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigará con la pena de prisión de uno a dos años. El Juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que el mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57 de este código”*.

Introduzido pela Lei Orgânica 7/2000 visa, o artigo 578 do C.P visa:

- Sancionar aqueles que enaltecem ou justifiquem os crimes do terrorismo mediante a exaltação dos métodos terroristas,
- Reprimir as condutas de quem calunia ou humilha as vítimas do terrorismo com a finalidade de penalizar comportamentos de apologia ao terrorismo com maior amplitude do que a regulada no Artigo 18 do Código Penal Espanhol¹⁰⁷⁰, que só sanciona este preceito como forma de provocação, e apenas como tentativa da prática de um crime concreto.

¹⁰⁶⁹ O Código de 1944 sancionou a apologia pública dos crimes contra a segurança interna do Estado, considerando como falta a apologia dos restantes crimes. Já vigente o regime constitucional e sob a ameaça do terrorismo sucederam-se uma série de reformas (Ley O.4/1980, Lei Orgânica 2/1981, 4 de Maio, Lei Orgânica 97/1984, de 26 de Dezembro, lei Orgânica 14/1985, 1 de Dezembro) que incidiram nesta matéria criando um panorama tremendamente confuso, por causa da superposição de regulações em muitas ocasiões nada bem coordenadas e pela necessidade de harmonização que as duras penas podiam aplicar-se por via interpretativa. O CP de 1995 suprimiu a apologia criminosa como figura autónoma. Só podia ser punível quando os feitos pudessem ser reconduzidos para a provocação como forma clássica de acto preparatório punível (art. 18.2). A dificuldade para que os seus princípios de apologia reunissem as característica da provocação e a repetição de certos actos que pesa na repulsa social, não podiam merecer tal consideração, conduziram o legislador a rever esta questão e a introduzir a reforma do CP levada a cabo pela L.O. 7/2000, 22 de Dezembro. Este novo tipo legal quer dar respostas a umas condutas anexas ao fenómeno terrorista que despertaram uma profunda censura popular. Ver Santos Alonso, J. Op. Cit. p.19

¹⁰⁷⁰ Artículo 18 del CP: 1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito. Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito. 2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.

O problema que está por detrás desta nova norma é o da sua adaptação aos direitos fundamentais à liberdade de expressão e informação:

- No seu preâmbulo, a Lei Orgânica 7/2000 explica: “Las acciones que aquí se penalizan, con independencia de lo previsto en el art. 18 del propio Código, constituyen no solo un refuerzo y apoyo a actuaciones criminales muy graves y a la sostenibilidad y perdurabilidad de las mismas, sino también otra manifestación muy notoria de cómo por vías diversas generará el terror colectivo para hacer avanzar los fines terroristas. No se trata, con toda evidencia, de prohibir el elogio o la defensa de ideas o doctrinas por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni, menos aún, de prohibir la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad.
- E adianta, “Por el contrario, se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos....”

Como diz Santos Alonso, na jurisprudência constitucional é básica a Sentença de 12 de Dezembro de 1986 que destaca o papel primordial que a liberdade de expressão tem numa sociedade democrática e da necessidade de interpretar restritivamente os tipos criminais que a podem afectar. Conhecia-se esta resolução do denominado caso EGIN: se anulaba la condena por la Audiencia Nacional y luego confirmada por el Tribunal Supremo contra el director de tal diario por haber publicado un comunicado laudatorio de la actividad de la organización terrorista ETA.¹⁰⁷¹

Por sua vez, o TEDH, produziu nos últimos anos um corpo de doutrina abundante e casuístico que servirá também de cenário para a exegése deste novo tipo penal e em que se declara por declara por vía de princípio que determinadas restricciones a la libertad de expresión ante conductas que puedan incitar a la violencia, o que pueden provocar especial impacto dentro de un contexto terrorista, haciendo temer un incremento de los disturbios o que puedan estimular el odio o la hostilidad pueden ser legítimas y necesarias en una sociedad democrática (Sentenças do TEDH 15 de noviembre de 1997 -asunto Zana -, 9 de junio de 1998 – asunto Incal-, 10 de julio de 1998 – asunto Sidiropoulos- y otros, 30 de enero de 1998 –asunto

¹⁰⁷¹ Ver Santos Alonso, J. Op. Cit. p. 20

Partido Comunista Unificado de Turquía- 0 23 de septiembre de 1998 – asunto Lehideux e Isomi)¹⁰⁷²

O artigo 578 do C.P contém dois tipos legais de crime:

- 1) O enaltecimento ou justificação dos crimes de terrorismo ou seus autores.
- 2) A vexação das vítimas de crimes terroristas.

Um pressuposto comum a ambos os crimes é a referência aos crimes de terrorismo compreendidos nos Arts. 571 a 577.¹⁰⁷³

Outra questão tem a ver com a questão de saber se há concurso de crimes entre os dois tipos de crime ou se deve fazer-se uma compatibilização ou graduação dos mesmos em função do bem jurídico violado (do bem jurídico protegido):

- a) No crime de vexação das vítimas de terrorismo, os bens individuais atacados são a dignidade das próprias vítimas e o conjunto de valores ligados a essa dignidade.
- b) No enaltecimento ou justificação dos crimes de terrorismo ou seus autores, o que está em causa é a paz social, ou a protecção da sociedade frente ao fenómeno terrorista.

Ora, como podemos ver em ambos os casos a escolha seria difícil, e como diz Santos Alonso, “há que afirmar a compatibilidade de ambas as infracções (colectivizando-os e agregando-os á) e é necessário negar a possibilidade de concurso. Contudo, está claro que a infracção será única qualquer que seja o número de crimes louvados, participantes enaltecidos ou vítimas ofendidas”¹⁰⁷⁴.

¹⁰⁷² Santos Alonso também refere a Jurisprudência do Tribunal Supremo, e diz: “son muy escasos los pronunciamientos sobre el antiguo delito de apología. Los últimos pronunciamientos vienen constituidos por la sentencia 1365/1994, de 4 de julio (no baste con la mera falta de censura de la acción delictiva) y la de 9 de mayo de 1996 en la que se condena por apología a quienes habían pintado en paredes públicas expresiones tales como “ETA, ADELANTE”. Ver Santos Alonso, J. Op. Cit. p.21

¹⁰⁷³ Diferentemente do que prevê o art.18, como diz Santos Alonso, que parece permitir que a exaltação não se refira a actos concretos ao falar de realizar o crime, em geral a dicção do art. 578 parece ter mais a ver com actos concretos de terrorismo passados, ainda que não é necessário estarem julgados e sentenciados. Talvez poderia admitir-se que o enaltecimento desses actos seja abstracto. Contudo, a exaltação dos autores ou da vexação das vítimas exige que já tenham sido perpetrados os crimes de terrorismo, ainda que não seja necessário nem que se particularizem ou individualizem os autores ou as vítimas: alusões mais ou menos genéricas são suficientes para ser abrangido pela exigência legal. A infracção nunca poderá ser cometida pelo autor do crime enaltecido: a auto-exaltação é impune, por ser um acto posterior que está englobado na punição do crime anterior. Ver Santos Alonso, J. Op. Cit. p. 22

¹⁰⁷⁴ Ver Santos Alonso, J. Op. Cit. p. 22

Quando os actos forem susceptíveis de ser enquadrados no artigo 579¹⁰⁷⁵ como forma de provocação, será este o preceito escolhido em virtude do princípio da especialidade.

A partir do ponto de vista processual, a disposição transitória da Lei Orgânica 3/ 1988, de 25 de Maio, poderia fundamentar a competência da Audiência Nacional para conhecer tal crime. A amplitude da sua redacção permitiria entender que é uma infracção de exaltação, mas supõe também uma contribuição à actividade terrorista, ainda que seja moral, por isso, fica incluída por esta regra de competência. Não obstante, a partir da Sentença do Tribunal Constitucional nº 199/1987 de Dezembro de 1987 na qual se declarou “que el trato procesal excepcional de los delitos de terrorismo no es constitucionalmente extensible a los delitos de apología de la actividad terrorista, ha venido entendiéndose que quedaban excluidas para este tipo de delitos también las reglas competenciales específicas de los delitos de terrorismo”

Sobre esta questão Santos Alonso diz “no obstante es de tener en consideración que la declaración del TC se refería únicamente a las reglas excepcionales que permite el Art. 55 de la Constitución y entre las que no se encuentra la atribución de la competencia a la Audiencia Nacional. No creo que haya razones de peso para excluir de la competencia de la Audiencia Nacional estas infracciones expresamente recogidas dentro de la sección que el Código dedica a los delitos de terrorismo.”¹⁰⁷⁶

Quanto às penas e circunstâncias modificativas das mesmas

O artigo 579 nº 2 do CP diz o seguinte: “2. *Los responsables de los delitos previstos en esta sección, sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, serán también castigados con la pena de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad imputas, en su caso, en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.*”

Quem é condenado por crimes de terrorismo, que, consequentemente atentou gravemente contra a democracia e o próprio estado de direito, não pode aceder imediatamente a cargos públicos representativos, pelo que a pena de inabilitação absoluta, configurada no CP até esta

¹⁰⁷⁵ O artigo 579 do CP versava como vimos anteriormente sobre a penalização dos actos preparatórios, vamos recordá-lo: “1. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstas en los artículos 571 a 578 se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos anteriores”

¹⁰⁷⁶ Ver Santos Alonso, J. Op. Cit. p. 23

data como pena acessória nos crimes de terrorismo, introduz-se como pena principal com uma duração de seis a vinte anos (nos termos do preâmbulo da Lei).

O artigo 579 nº 3 do CP diz: *3. En los delitos previstos en esta sección, los Jueces y Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y además colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado”*.

Ou seja, este preceito foi introduzido pela Ley Orgánica nº 3/88 de 25 de Maio e prevê a atenuação facultativa da pena (Artigo 579.3 do CP). Este preceito “regula a figura do arrependido”. Esta norma tem uma mera justificação utilitária como retribuidora dando relevância ao direito penal retributivo com o qual se pretende evitar a comissão de futuros crimes e conseguir a desarticulação das organizações terroristas.

Como diz Santos Alonso, por parte da doutrina, este preceito mereceu um juízo crítico por se tratar de um prémio à delação tomando-se como base do juízo a fiabilidade das confissões conforme a doutrina que se estabeleceu sobre esta matéria tanto o Tribunal Supremo e o Tribunal Constitucional na hora de analisar as declarações do imputado. Introduce elementos de distorção no conjunto do sistema punitivo, fazendo periclitar os princípios de igualdade e segurança jurídica, só se aplica em terrorismo e narcotráfico e não nos crimes comuns¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁷ No plano prático, esta instituição teve uma grande eficácia em relação à organização terrorista Terra Lliure, que depois das detenções efectuadas no verão de 1992, na hora de realizar o interrogatório aos detidos, junto com a informação dos direitos lida pelo juiz, também era lido este preceito. Grande parte dos detidos acederam a colaborar e deste modo viram sensivelmente reduzidas as suas penas. Contudo, no que diz respeito à organização terrorista ETA é uma instituição que teve uma escassa relutância prática. Destacamos como exemplo o caso emblemático das declarações de arrependimento Soares Gambôa, que se entregou voluntariamente quando se encontrava a residir na América Latina e regressou a Espanha colaborando activamente tanto com a Polícia como com a justiça, mas este é um caso singular dado a própria organização, dado o controlo e disciplina que tem sobre os membros e sobre os diferentes internos, avisa e ameaça que a possível delação ou colaboração policial e com a justiça determina que converterão em alvos da própria organização; é o caso do assassinato de “Yoyes” membro de um dos comandos da ETA e que foi assassinada pelas pessoas que compunham o comando quando decidiu afastar-se da organização e quando estava a passear a filha de 5 anos num parque de Bilbao. Ver Santos Alonso, J. Op. Cit. p. 24

Os pressupostos exigidos, de forma cumulativa, podem sistematizar-se da seguinte forma:

- 1) Abandono voluntário das actividades criminosas, isto é, a desvinculação ou dissociação do bando¹⁰⁷⁸.
- 2) Apresentação perante as autoridades confessando os actos em que participou.
- 3) Além disso, deve colaborar com as autoridades para impedir a realização do crime, para obter provas decisivas para a identificação ou cautela de outros responsáveis, ou para impedir o desenvolvimento do bando a que pertenceu ou com quem tenha colaborado. Nos casos em que o sujeito colaborou com as autoridades confessando a sua participação punível, sem que concorram além dos outros pressupostos, apenas é possível a atenuação ordinária conforme o Artigo 21 nº 4 do Código Penal¹⁰⁷⁹.

Quanto à reincidência internacional:

Nos termos do artigo 580 do CP: *“En todos los delitos relacionados con la actividad de las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, la condena de un Juez o Tribunal extranjero será equiparada a las sentencias de los Jueces o Tribunales españoles a los efectos de aplicación de la agravante de reincidencia”*.

O artigo 580 permite aos tribunais espanhóis considerar equivalentes as penas no estrangeiro por actividades relacionadas com grupos armados com as penas previstas no direito espanhol para poder considerar a reincidência como um factor agravante.

De qualquer forma, compete aos tribunais espanhóis verificar a verdadeira identidade normativa, apreciando-se só a reincidência no caso dos actos pelos quais foi condenado o

¹⁰⁷⁸ García de Paz, I. S (2005) El Coimputado Que Colabora Con La Justicia Penal Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología REPC 07-05 (2005) disponível em <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>

¹⁰⁷⁹ No Capítulo III., (De Las Circunstancias Que Atenúan La Responsabilidad Criminal). No Artículo 21 pode ver-se,
 Son circunstancias atenuantes:
 Las causas expresadas en el Capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.
 La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2 del artículo anterior.
 La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.
 La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades.
 La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.
 Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.

autor, sejam também subsumíveis nos tipos de terrorismo que regula a legislação espanhola, ou seja, trata-se de verificar o princípio “ne bis in idem”.

Esta é uma consequência do carácter universal dos crimes do terrorismo tal como aparecem configurados no Artigo 23,4 da LOPJ¹⁰⁸⁰ onde se consagra o princípio de protecção universal para a persecução destes actos criminosos¹⁰⁸¹.

2. Da Aplicação do Código do Processo Penal aos Crimes de Terrorismo: alguns traços sobre as especialidades do seu regime¹⁰⁸²

As diferentes disposições que ditaram o desenvolvimento do Artigo 55.2 de CE que em sede de suspensão de direitos e liberdades admite a restrição - submetidas a certas garantias –do prazo máximo da detenção, da inviolabilidade do domicílio e do segredo das comunicações. Textualmente o artigo 55.1 de C.E. diz: “*Una Ley Orgánica podrá determinar la forma y los*

¹⁰⁸⁰ Trata-se do Artigo 23,4 da Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

¹⁰⁸¹ La Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de 1 de Julio de 1985 (según redacción de la Ley Orgánica 11/1999), en su Artículo 23 determina el alcance conferido a la jurisdicción (*ratione loci*) de los tribunales de justicia españoles.(3) Como en todas las legislaciones nacionales la territorialidad constituye el principio básico (Artículo 8, 1 del Código Civil y 23, 1 LOPJ). También se reconoce el principio de personalidad activa, es decir, aquel que autoriza a iniciar una acción judicial cuando un nacional español cometiere un delito en el extranjero (Art.23, 2); el principio "real" o de "protección de los intereses", que permite activar la jurisdicción nacional cuando se afectan intereses esenciales del Estado, aunque la comisión de los delitos pueda tener lugar en el extranjero (Art.23, 3); y el principio de jurisdicción universal, que desentendiéndose del lugar de la comisión del crimen y de la nacionalidad de las víctimas o perpetradores, o si se han afectado o no intereses esenciales del Estado, y en especial atención a la naturaleza de la ofensa, atribuye jurisdicción a los tribunales españoles (Art.23, 4). Es importante señalar ahora, por lo que se verá más adelante, que la Ley Orgánica no reconoce el principio de personalidad pasiva, esto es, aquél que permite la celebración de un proceso judicial en sede local cuando, habiéndose cometido el crimen en el extranjero, la víctima tenga nacionalidad española.

Sobre el principio de jurisdicción universal, adviértase que la única limitación establecida en la Ley para su ejercicio se configura cuando el presunto delincuente ya ha sido absuelto, indultado o penado en el extranjero y, en este último caso, ha cumplido su condena (Art.23, 5). Si bien el reconocimiento de estas causales por España podría en ciertos casos contravenir principios de derecho internacional, como aquellos que prohíben reconocer efectos jurídicos a las amnistías o indultos con relación a los crímenes de derecho internacional o a los procesos judiciales pergeñados con el objeto de sustraer a una persona de su responsabilidad penal internacional, ellos constituyen los únicos motivos que la ley española reconoce como límite a la persecución penal fundada en la jurisdicción universal.(4)

Asimismo, es importante señalar que la letra expresa de la Ley española, en consonancia con el derecho internacional, no requiere la presencia física en el territorio español del presunto responsable de los crímenes enumerados en el Artículo 23 (4) para dar inicio a la acción judicial.(5)

Sin embargo, desde hace unos años a esta parte, las más altas instancias jurisdiccionales españolas han restringido indebidamente el alcance conferido a la jurisdicción universal consagrado en el Artículo 23 de la LOPJ. Algunos juristas españoles han reconocido que dicho criterio limitativo se fundaría más en el deseo de frenar una posible avalancha de querellas ante la Audiencia Nacional, que en auténticas razones legales.(6) Ver no site da Amnistia Internacional disponível em

<http://web.amnesty.org/library/Index/ESLEUR410032005>

¹⁰⁸² Jaén Vallejo, M. (2004) LAS REFORMAS DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL (2002/2003) Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología REFLEXIONES, RECPC 06-r3 (2004) disponível em <http://criminnet.ugr.es/recpc/06/recpc06-r3.pdf>

casos, en los que de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17 apartado 2º y 18 apartado 2º y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas en la relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha LO producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes”.

A regulação vigente sobre esta matéria não se encontra em leis especiais, mas sim em leis ordinárias a partir das Leis Orgânicas de 3 e 4 de 25 de Maio de 1988 da reforma do Código Penal e do Código do processo Penal (ou como é designada em Espanha a Ley del Enjuiciamiento Criminal, cuja redacção influenciou decisivamente a Sentença do Tribunal Constitucional nº 199/87 de 16 de Dezembro que decidiu dois recursos acumulados de inconstitucionalidade propostos contra a Ley Orgânica 9/84 de 26 de Dezembro.

Desde a criação da Audiência Nacional em Janeiro de 1977, desapareceu a jurisdição militar que era competente para julgar os crimes de terrorismo, como também desapareceu a tipificação destes crimes do Código de Justiça militar de 1945, para passarem a ser investigados e julgados pela Audiência Nacional.

A Audiência Nacional, trata-se de um órgão da jurisdição ordinária especializada em razão da matéria, que teve de ultrapassar velhas críticas de quem considerava que se tratava de uma herdeira dos Tribunais de Ordem Pública e daqueles que consideravam que era contrária ao Juiz Ordinário predeterminado pela Lei. Eram Críticas totalmente infundadas que perderam importância ao longo dos anos. O Tribunal constitucional na sua Sentença nº 199/87 determinou que a Audiência Nacional é um um órgão jurisdicional ordinário, quer em termos orgânicos e funcionais, que pela sua composição e modo de designação, é reconhecido como tal pela Comissão Europeia dos Direitos Humanos no seu relatório de 19 de Outubro de 1986 sobre o caso “Barberá”¹⁰⁸³.

¹⁰⁸³ A Audiência Nacional é desde a LOPJ de 1995, um órgão da jurisdição ordinária. Aperfeiçoou-se este órgão jurisdicional, nomeadamente, a sua configuração com a recente criação do *Juzgado Central de Menores* através das Ley Orgânicas 7/2000 e 9/2000, e da criação do *Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria* pela Ley Orgânica 5/2003 de 27 de mayo na Audiência Nacional, para surpir a desconexão entre as funções judiciais de julgamento e as de execução das penas impostas, que estavam provocar actualmente uma dissociação indesejada que punha em causa a eficácia geral da política criminal. Para evitar esta disfunção, criou-se este novo órgão jurisdicional afim de conseguir uma uniformidade no tratamento em matéria de julgamento dos presos internos das organizações terroristas.

2.1. Das Medidas cautelares: da prorrogação da detenção e da sua incomunicação ao abrigo do artigo 529 bis e do artigo 527 da LECrim.

Tanto a extensão do período de detenção policial (designada de “prorroga”) como a incomunicação são as verdadeiras especialidades que dão singularidade ao tratamento processual do fenómeno terrorista.

O isolamento do detido nos primeiros momentos da investigação visa garantir o sucesso das investigações evitando qualquer perturbação das mesmas e tratando de conseguir o maior número de detenções assim como o aprovisionamento de provas necessárias¹⁰⁸⁴.

O Tribunal Supremo tem declarado que não é contrário à Constituição Espanhola, que a autoridade administrativa possa ordenar provisoriamente quando seja necessário, a incomunicação do detido, se ao mesmo tempo solicitar do órgão judicial a confirmação da medida (Sentença do TC 199/87).

Por sua vez, as Sentenças nº 196/87, nº 46/88 e nº 60/88 do Tribunal Constitucional admitem a constitucionalidade das limitações impostas ao direito de defesa do detido incomunicável (nomeadamente, a designação do advogado do turno de ofício, a impossibilidade de entrevista reservada do incomunicável com o Defensor, a privação do direito a que se comunique o acto e lugar da detenção a um familiar ou ao gabinete consular).

Pelo rigor das medidas, o LECrim, modificado pela Ley Orgánica nº 4/88 contém determinadas normas de garantia do seu controlo judicial, através das quais se apresenta o critério do legislador acerca das exigências do Artigo 55.2 da CE sobre a necessidade de intervenção judicial.

Neste sentido, o Artigo 520 bis 3 do LECrim¹⁰⁸⁵, estabelece a possibilidade de o juiz requerer em qualquer momento informação e conhecer pessoalmente ou mediante delegação do Juiz de Instrução do partido ou da circunscrição, o local onde se encontra o detido e a situação deste.

¹⁰⁸⁴ López Peregrín, C ¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas? Revista Española de Investigación Criminológica REIC AC-02-03 disponível <http://www.criminologia.net> ISSN 1696-9219

¹⁰⁸⁵ Artículo 520 bis. nº 3. “Durante la detención, el Juez podrá en todo momento requerir información y conocer, personalmente o mediante delegación en el Juez de Instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido, la situación de éste”.

Esta regulamentação supõe que a detenção em matéria de terrorismo tenha maiores garantias que a detenção por qualquer crime comum, ao exigir, precisamente, um controlo judicial à incomunicação da situação de detenção, desde o primeiro momento, pela autoridade judicial.

Mas ele não pode ser impedimento a que em circunstâncias excepcionais possa decretar-se a assistência oficiosamente ao detido, quer porque não queiram nomeá-los pessoalmente ou quer porque o escolhido pode não aceitar, não ter sido encontrado ou não compareça (Artigo 520 n.º 4 do LECrim.¹⁰⁸⁶), até porque se encontram em situação de incomunicação legalmente decretada (Artigo 520 bis e 527 LECrim¹⁰⁸⁷).

O Tribunal Constitucional assim como o Tribunal Supremo pronunciaram-se reiteradamente sobre a legalidade constitucional da incomunicação do detido e da limitação dos direitos que esta compreende, declarando que o Artigo 17.3 da Constituição exige apenas a efectividade da defesa letrada, com independência da modalidade da sua designação (Sentenças do Tribunal Supremo de 11 de Dezembro de 1987, do 21 de Março e de 8 de Abril de 1988 e ainda de 24 de Janeiro de 1995).

A doutrina estima que, não obstante, a medida deve ser interpretada e aplicada restritivamente, mas consideram-na apenas fundamentada nos princípios de actividades terroristas ou relacionadas com o crime organizado (Sentença do Tribunal Supremo de 8 de Outubro de 2001) *“la incomunicación de los detenidos o presos constituye una medida*

¹⁰⁸⁶ CAPÍTULO IV. (DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA, DE LA ASISTENCIA DE ABOGADO Y DEL TRATAMIENTO DE LOS DETENIDOS Y PRESOS), Artículo 520. 4. “La autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso, se abstendrán de hacerle recomendaciones sobre la elección de Abogado y comunicarán, en forma que permita su constancia, al Colegio de Abogados el nombre del Abogado elegido por aquél para su asistencia o petición de que se le designe de oficio. El Colegio de Abogados notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En caso de que el designado no aceptare el referido encargo, no fuera hallado o no compareciere, el Colegio de Abogados procederá al nombramiento de un Abogado de oficio. El Abogado designado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido Colegio. Si transcurrido el plazo de ocho horas de la comunicación realizada al Colegio de Abogados, no compareciese injustificadamente Letrado alguno en el lugar donde el detenido o preso se encuentre, podrá procederse a la práctica de la declaración o del reconocimiento de aquél, si lo consintiere, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los Abogados designados.”

¹⁰⁸⁷ Artículo 527. El detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar de los derechos expresados en el presente capítulo, con excepción de los establecidos en el artículo 520, con las siguientes modificaciones:

En todo caso, su Abogado será designado de oficio.

No tendrá derecho a la comunicación prevista en el apartado d del número 2.

Tampoco tendrá derecho a la entrevista con su Abogado prevista en el apartado c del número 6.

excepcional que la autoridad judicial competente podrá adoptar, bajo su responsabilidad, mediante Auto motivado, en función de las necesidades de la instrucción, para aislar a los diversos sospechosos con objeto de lograr el mejor esclarecimiento de los hechos que se le imputen”).

Em relação às solicitações de “Habeas Corpus” como consequência das privações da liberdade pela persecução de crimes de terrorismo são atribuídas ao Juiz Central de Instrução correspondente, com prejuízo do Juiz de Instrução do local em que se encontra a pessoa privada de liberdade (Artigo 2.2 Ley Orgánica nº 2/84, de 24 de Maio, reguladora do procedimento de “Habeas Corpus”, e a disposição final da Ley Orgánica nº 4/88), o que havia sido declarado constitucional pela Sentença do Tribunal Constitucional nº 199/87, exige destes órgãos judiciais uma maior diligência para assegurar a efectividade da protecção e da defesa judicial da liberdade que lhes corresponde.

A Lei do procedimento Criminal estabelece os poderes das forças de segurança pública e das autoridades judiciais na investigação de crimes de terrorismo, enquanto que prescreve ao mesmo tempo os direitos dos suspeitos de terrorismo.

As principais características das disposições antiterroristas de Espanha são:

- a) A extensão do período de detenção policial permitido antes do detido comparecer perante o juiz, e
- b) O emprego da detenção incomunicada.

2.2. Quanto à prisão incomunicada ao abrigo dos artigos 509 e 510 do LECrim.:

Os preceitos mencionados foram modificados pela Lei Orgânica nº 13/2003 de 24 de Outubro que veio promover a reforma do Processo Penal em matéria de prisão condicional e pela Lei Orgânica de 15/2003 de 25 de Novembro que modificou o CP, que por sua vez voltou a modificar o artigo 509 do LECrim¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁸ Artículo 509 (Redacción según Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).

1. El Juez de Instrucción o tribunal podrá acordar excepcionalmente la detención o prisión incomunicadas para evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, que éstas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión, o que se cometan nuevos hechos delictivos.

2. La incomunicación durará el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendentes a evitar los peligros a que se refiere el apartado anterior. La incomunicación no podrá extenderse más allá de cinco días. En los casos en que la prisión se acuerde en causa por alguno de los delitos a que se

Com estas modificações passou-se de uma simples regulação da incomunicação como forma de limitar os direitos dos detidos, a uma regulação mais concreta, pois agora são estabelecidos os fins da incomunicação, a qual poderá ser acordada tanto para os privados de liberdade na sua condição de detidos, como para os presos, desta forma, são corrigidas as lacunas e problemas derivados de uma regulação legal insuficiente em matéria de motivos ou causas para a decisão da incomunicação.

É certo que o novo regime da prisão incomunicada poderá ser aplicado sempre que se apresentem as causas referidas no Artigo 579 para qualquer tipo de crime, ainda que a “prorroga” do período de incomunicação só se possa efectuar para os crimes de terrorismo referidos no Artigo 384 ou para outros crimes cometidos concretamente e de forma organizada por duas ou mais pessoas.

Com a última reforma do Artigo 509 introduzida pela Lei Orgânica nº 15/2003 de 25 de Novembro acrescenta-se que a incomunicação poderá ser decidida excepcionalmente, destacando assim o carácter especial desta medida limitadora de direitos, que deve continuar a ser aplicada apenas aos casos mais graves porque a sua execução priva o detido de um direito fundamental.

Com estas alterações, introduziu-se uma regulação mais concreta da instituição da incomunicação que poderá também servir para interpretar o princípio da incomunicação na detenção, mediante a fixação taxativa das causas de incomunicação.

Enquanto que a Lei do Procedimento Criminal (LECrim) estabelece que todas as pessoas detidas devem ser levadas, em primeiro lugar, ao juiz competente antes de decorridas 72 horas desde a detenção, aqueles que são detidos por presumível pertença ou colaboração com grupos armados (incluindo as organizações terroristas) podem estar detidos mais de 48 horas. (Isto implica que os suspeitos de terrorismo podem estar sob detenção policial durante cinco dias sem, antes, serem ouvidos pelo juiz).

refiere el artículo 384 bis u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas, la incomunicación podrá prorrogarse por otro plazo no superior a cinco días. No obstante, en estos mismos casos, el juez o tribunal que conozca de la causa podrá mandar que vuelva a quedar incomunicado el preso, aun después de haber sido puesto en comunicación, siempre que el desenvolvimiento ulterior de la investigación o de la causa ofreciese méritos para ello. Esta segunda incomunicación no excederá en ningún caso de tres días.

3. El auto en el que sea acordada la incomunicación o, en su caso, su prórroga deberá expresar los motivos por los que haya sido adoptada la medida.

A referida Lei do Procedimento Criminal (LECrim) também estipula que o juiz competente pode ordenar que qualquer detido esteja incomunicável durante a detenção policial (3 ou 5 dias), enquanto que os acusados de pertencerem ou colaborarem com grupos armados (incluindo as organizações terroristas) ou de ter cometido um crime em colaboração com duas ou mais pessoas também podem estar detidos em situação de incomunicabilidade durante 5 dias, até ser ordenada a sua prisão preventiva.

E mais, pode-se tornar a impor a situação de incomunicabilidade, inclusive depois de ter vencido o prazo máximo de 10 dias, durante mais de 3 dias. Os detidos incomunicáveis têm garantidos muitos dos direitos que gozam os outros detidos, com algumas limitações importantes, a saber,

Quanto aos direitos das pessoas detidas em situação de incomunicabilidade¹⁰⁸⁹:

- Ser informadas imediatamente de maneira a poderem entender as razões da sua detenção e os seus direitos;
- Permanecer em silêncio até à sua comparência diante do juiz;
- Não autoculpar-se nem confessar a sua culpabilidade;
- A presença gratuita de um interprete, se necessário;
- Que seja informado o seu consulado, se se tratar de um cidadão estrangeiro;
- Um exame médico feito por um médico forense do Estado, e a solicitar um segundo exame de outro médico forense do Estado.

A diferença do resto das pessoas detidas em relação às que se encontram em situação de incomunicabilidade é que estas últimas não têm direito a:

- Informar os familiares ou uma terceira pessoa da sua eleição sobre a detenção e o lugar onde se encontra.
- Receber e enviar correspondência, bem como outras comunicações;

¹⁰⁸⁹ Entrevista de Human Rights Watch con Marisol Cuevas, responsable del Departamento de Turno de Oficio, Colegio de Abogados de Madrid, Madrid, 13 de julio de 2004. e Cándido Conde-Pumpido, Fiscal General, “Modelo español de la lucha antiterrorista”, discurso ofrecido en la Universidad Complutense de Madrid, 13 de julio de 2004. En los archivos de Human Rights Watch. HUMAN RIGHTS WATCH VOL. 17 NO. 1(D) 20

- Receber visitas de pastores religiosos, médicos privados, familiares, amigos ou qualquer outra pessoa;
- Nomear o seu próprio advogado – tem que ser assistido por um advogado oficioso;
- Reunir-se em privado com o seu advogado oficioso, em momento algum.

O regime de incomunicabilidade e a sua função nas causas antiterroristas são explicados detalhadamente na secção “A Função da Detenção Incomunicada” (El Uso de La Detención Incomunicada).

2.3. Entradas e Buscas Domiciliárias (Artigo 553 parágrafo 1º LECrim.)

Pese a esta previsão legal, que faculta aos Agentes de Polícia em casos excepcionais ou urgente necessidade, a praticar entradas e buscas domiciliárias sem necessidade de obter um mandato judicial, a prática põe em manifesto, que os Agentes da polícia sempre acudam à obtenção do correspondente mandato judicial do Juzgado Central de Instrucción de guarda.

2.4. Outras Especialidades Processuais: o Agente Encoberto ou Infiltrado (Art.282 bis do LECrim.)

A previsão da aplicação da figura do agente encoberto encontra-se no apartado 4 letra j) do Artigo 282 bis¹⁰⁹⁰, sendo esta figura um instituto altamente eficaz .

¹⁰⁹⁰ Artículo 282 bis. 1. A los fines previstos en el artículo anterior y cuando se trate de investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada, el Juez de Instrucción competente o el Ministerio Fiscal dando cuenta inmediata al Juez, podrán autorizar a funcionarios de la Policía Judicial, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por el Ministerio del Interior por el plazo de seis meses prorrogables por períodos de igual duración, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad.

La resolución por la que se acuerde deberá consignar el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en el caso concreto.

La resolución será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad.

La información que vaya obteniendo el agente encubierto deberá ser puesta a la mayor brevedad posible en conocimiento de quien autorizó la investigación. Asimismo, dicha información deberá aportarse al proceso en su integridad y se valorará en conciencia por el órgano judicial competente.

2. Los funcionarios de la Policía Judicial que hubieran actuado en una investigación con identidad falsa de conformidad a lo previsto en el apartado 1, podrán mantener dicha identidad cuando testifiquen en el proceso que pudiera derivarse de los hechos en que hubieran intervenido y siempre que así se acuerde mediante resolución judicial motivada, siéndole también de aplicación lo previsto en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre.

Ningún funcionario de la Policía Judicial podrá ser obligado a actuar como agente encubierto.

Em relação às medidas de protecção de testemunhas, peritos e denunciante, que estabelece a Lei mencionada estabelecem-se uma série de medidas de indubitável interesse para preservar a identidade das testemunhas e os dados relativos à sua morada, profissão, local de trabalho.

Desta forma, podem ser adoptadas as seguintes medidas:

- Que não conste nas diligências em que se participa o seu nome, apelidos, morada, local de trabalho e profissão, nem qualquer outro dado que poderá servir para identificação dos membros, podendo-se utilizar para isto um número ou qualquer outra chave.
- Que compareçam para a prática de qualquer diligência utilizando qualquer procedimento que impossibilite a sua identificação visual normal.
- Que se fixe como morada com efeitos de notificações e notificações, a sede do órgão judicial interveniente, o qual as fará chegar discretamente ao seu destinatário.

A finalidade de todas estas medidas que prevê a lei é a de evitar a identificação do sujeito protegido, contudo, tem de ficar sempre salvaguardado o direito de contradicção que assiste à defesa do arguido. Isto é assim, não só na aplicação do Artigo 24 CE, como também em conformidade com a regulamentação que o Artigo 6.3 d) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos faz do direito de defesa.

3. Protecção e Assistência às Vítimas do Terrorismo

Há mais de vinte anos que a Espanha concede uma atenção particular e duradoura às vítimas do terrorismo e pôs em pé um regime especial de protecção como prova do seu reconhecimento e da solidariedade que as vítimas são plenas merecedoras, pela sua contribuição pessoal e pelo sacrifício, pela aversão que a sociedade espanhola tem pelo terrorismo e pela sua ligação aos valores de coexistência, de tolerância e de liberdade.

3. Cuando las actuaciones de investigación puedan afectar a los derechos fundamentales, el agente encubierto deberá solicitar del órgano judicial competente las autorizaciones que, al respecto, establezca la Constitución y la Ley, así como cumplir las demás previsiones legales aplicables.

4. A los efectos señalados en el apartado 1 de este artículo, se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes: (...)

k. Delitos de terrorismo previstos en los artículos 571 a 578 del Código Penal.

Este regime prevê a alocação de uma indemnização puramente material a um grupo de pessoas cujo sacrifício não poderá jamais ser expiado. Estas indemnizações representam pelo menos o reconhecimento público dos valores democráticos que defendemos, aplicamos e consolidamos.

O regime espanhol de protecção das vítimas do terrorismo prevê toda uma série de compensações, materiais ou não, concedidas por vários ministérios e organismos em função das circunstâncias, a saber:

3.1. Assistência e Ajuda do Ministério da Administração Interna

A assistência do Ministro do Interior pode ser concedida às vítimas do terrorismo ao abrigo de dois regimes diferentes:

- O primeiro, o geral ou ordinário, é regido pelo artigo 94 da Lei 13/1996 de 30 de Dezembro sobre as medidas fiscais, administrativas e de ordem social, assim como por outros regulamentos;¹⁰⁹¹
- O segundo, conhecido como regime extraordinário, foi estabelecido pelo artigo 43 da Lei 32/1999 de 8 de Outubro sobre a solidariedade para com as vítimas do terrorismo, nos seguintes termos “Sin perjuicio de los resarcimientos y ayudas anteriores, el Ministro del Interior podrá conceder ayudas extraordinarias para paliar situaciones de necesidad personal o familiar de las víctimas, no cubiertas o cubiertas de forma notoriamente insuficiente por las ayudas ordinarias. Estas ayudas estarán especialmente destinadas a reparar los perjuicios económicos causados a personas que, habiendo sido objeto de amenazas, sufran ataques en sus bienes o propiedades. Podrán ser solicitadas por las víctimas, sus familiares o personas con quienes convivan, o promovidas de oficio, en caso de urgencia, por la Subdirección General de Atención al Ciudadano y de Asistencia a las Víctimas

¹⁰⁹¹ “Este Real Decreto desarrolla la normativa en materia de resarcimientos y ayudas ordinarias a las víctimas del terrorismo, cuya regulación legal se contiene en el capítulo III del título II de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificada por las leyes de la misma clase promulgadas en los años 1997 (Ley 66/1997, de 30 de diciembre, artículo 48), 1998 (Ley 50/1998, de 30 de diciembre, disposición adicional cuagragésima segunda), 2001 (Ley 24/2001, de 27 de diciembre, artículo 43), y por último, 2002 (Ley 53/2002, de 30 de diciembre, artículo 49)”. Ver preâmbulo do Real Decreto 288/2003, de 7 marzo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo *(BOE núm. 65, de 17 de marzo)*, disponível em <http://www.mir.es/SGACAVT/derecho/rd/rd288-2003.html>

del Terrorismo que, una vez determinada la justificación de la necesidad y la cuantía de la asistencia a prestar, elevará al Ministro del Interior, a través de la Secretaría General Técnica, la propuesta de concesión de la ayuda extraordinaria”¹⁰⁹².

Os dois regimes são compatíveis e podem ser aplicados às vítimas de todos os actos de terrorismo, qualquer que seja o grupo ou a organização implicada.

3.1.1. O Regime Ordinário

- Uma compensação é concedida por toda a incapacidade física ou psíquica, assim como pelos prejuízos causados no domicílio, no veículo e em estabelecimentos comerciais ou industriais, nos termos do nº 2 do artigo 1 alíneas a), b), c), d)¹⁰⁹³:
 - a) “Daños corporales, tanto físicos como psíquicos, así como los gastos por tratamiento médico, prótesis e intervenciones quirúrgicas. Estos gastos se abonarán a la persona afectada sólo en el supuesto de que no tengan cobertura total o parcial dentro de un sistema de previsión público o privado.
 - b) Daños materiales ocasionados en las viviendas de las personas físicas o los producidos en establecimientos mercantiles e industriales, sedes de partidos políticos, sindicatos y organizaciones sociales.
 - c) Los gastos de alojamiento provisional mientras se efectúan las obras de reparación de las viviendas habituales de las personas físicas”.
 - d) Los causados en vehículos particulares, así como los sufridos por los destinados al transporte terrestre de personas o mercancías, salvo los de titularidad pública.
- Uma compensação é também atribuída para permitir às vítimas seguir um tratamento para recuperar do ataque de terrorismo, ao abrigo do nº 3 do artigo 1º, alínea b)¹⁰⁹⁴:

¹⁰⁹² Artículo 43. Ayudas extraordinarias. (no Capítulo VII) da Lei 32/1999 de 8 de Outubro, sobre a solidariedade para com as vítimas do terrorismo disponível em <http://www.mir.es/SGACAVT/derecho/rd/rd288-2003.html>

¹⁰⁹³ Artigo 1 nº 2 da Lei 32/1999 de 8 de Outubro, sobre a solidariedade para com as vítimas do terrorismo disponível em <http://www.mir.es/SGACAVT/derecho/rd/rd288-2003.html>

¹⁰⁹⁴ Artigo 1 nº 3 da Lei 32/1999 de 8 de Outubro, sobre a solidariedade para com as vítimas do terrorismo disponível em <http://www.mir.es/SGACAVT/derecho/rd/rd288-2003.html>

- a) Asistencia psicológica y psicopedagógica, con carácter inmediato, tanto para las víctimas como para los familiares.
- Também são atribuídas bolsas, alojamento temporário e uma ajuda excepcional em situações excepcionalmente penosas no nº 3 do artigo 1, alíneas a), c) e b)¹⁰⁹⁵:
- a) De estudio, cuando, a consecuencia de un acto terrorista, se deriven para el propio estudiante, sus padres, tutores o guardadores, daños personales de especial trascendencia o los inhabiliten para el ejercicio de su profesión habitual.
- c) Subvenciones a las asociaciones, fundaciones, entidades e instituciones, sin ánimo de lucro, que representan y defienden intereses de las víctimas del terrorismo.
- d) Ayudas extraordinarias para paliar, con carácter excepcional, situaciones de necesidad personal o familiar de las víctimas, no cubiertas o cubiertas de forma notoriamente insuficiente por las ayudas ordinarias.

3.1.2. Compensações em Caso de Morte ou de Lesão Corporal.

Estão previstas indemnizações no caso de incapacidade temporária, lesão não incapacitante, lesão incapacitante ou falecimento. As quantias devidas são aumentadas em função do número de crianças a viver a cargo da vítima e, em função da situação pessoal, familiar, económica e profissional do interessado.

As despesas do tratamento psicológico estão cobertas igualmente até certo limite.

As compensações a título de falecimento ou de lesão corporal são totalmente compatíveis com qualquer outra indemnização à qual a vítima poderia ter direito.

3.1.3. Danos ou Prejuízos Materiais¹⁰⁹⁶.

A indemnização dos danos ou prejuízos materiais cobre 100 % das despesas de restauração necessárias causadas pela destruição das estruturas, das infraestruturas e do mobiliário normal do local de residência principal¹⁰⁹⁷, excluindo-se os objectos sumptuosos.

¹⁰⁹⁵ Artigo 1 nº 3 da Lei 32/1999 de 8 de Outubro, sobre a solidariedade para com as vítimas do terrorismo disponível em <http://www.mir.es/SGACAVT/derecho/rd/rd288-2003.html>

¹⁰⁹⁶ Artículo 23.(Daños resarcibles), Lei 32/1999 de 8 de Outubro acerca da solidariedade das vítimas do terrorismo

Nas residências secundárias, a indemnização pode atingir 50 % do valor actual dos bens, até atingir um determinado plafond¹⁰⁹⁸. Um limite é igualmente aplicado no que diz respeito aos prejuízos causados nos estabelecimentos comerciais ou industriais, assim como podem ser concedidos empréstimos bonificados para relançar as actividades¹⁰⁹⁹.

No que diz respeito aos danos infligidos nos veículos privados, a indemnização pode ser limitada a um plafond quando o montante da reparação ultrapassa o valor venal do veículo¹¹⁰⁰.

Contrariamente à indemnização por falecimento ou lesão corporal, a compensação pelos prejuízos materiais não é concedida de pelo direito e depende de outras indemnizações eventualmente recebidas pelo interessado.

3.2. O Regime Extraordinário;

Este regime foi estabelecido pela Lei 32/1999 de 8 de Outubro acerca da solidariedade das vítimas do terrorismo (alterada pela Lei 2/2003 de 12 de Março).

3.2.1. Responsabilidade Civil;

O mecanismo previsto assenta sobre a sub-rogação do Estado relativa ao pagamento integral dos montantes fixados por sentença ao abrigo do conceito do incumprimento da responsabilidade civil:

- O objectivo é permitir, numa base solidária, a compensação ou indemnização da vítima, sem ter de esperar que seja o condenado em sentença a pagar, para ser reembolsada.

Quando nenhuma sentença foi pronunciada ou quando uma sentença não tenha atribuído nenhuma indemnização com base na responsabilidade civil, uma compensação prlo

¹⁰⁹⁷ Artículo 24.(Daños en viviendas de las personas físicas). Lei 32/1999 de 8 de Outubro acerca da solidariedade das vítimas do terrorismo

¹⁰⁹⁸ Artículo 30. (Tasaciones de daños materiales). Lei 32/1999 de 8 de Outubro acerca da solidariedade das vítimas do terrorismo

¹⁰⁹⁹ Daños materiales, Artículo 31.(Préstamos subsidiados a empresas). Lei 32/1999 de 8 de Outubro acerca da solidariedade das vítimas do terrorismo

¹¹⁰⁰ Artículo 29(Daños causados en vehículos). Lei 32/1999 de 8 de Outubro acerca da solidariedade das vítimas do terrorismo

sofrimento físico e psíquico – excluindo-se todo o dano material e moral – é calculada com base numa tarifa estabelecida na lei.

Quando uma sentença atribui uma compensação superior àquela que está prevista pela taxa, o Estado reembolsa a diferença à vítima.

3.2.2. Tratamento Médico em Caso de Sequestro.

Uma assistência está prevista para cobrir as despesas dos tratamentos médico que não foram assumidos pelos sistemas de segurança social pública ou pelos seguros privados.

Do ponto de vista institucional:

- a) a subdirecção Geral para a Assistência ao cidadão e às vítimas do terrorismo, subordinada às Secretariado Técnico Geral do Ministério do Interior desempenha as seguintes funções :
 - Assistência às vítimas do terrorismo, nomeadamente sob a forma de informações relativas às modalidades à disposição relativamente aos pedidos públicos de ajuda pública e, quando necessário, de poder ter acesso aos tribunais gratuitamente;
 - Envio dos documentos e submissão das propostas relativas à concessão de assistência e à compensação devida às vítimas de terrorismo;
 - Colaboração com os gabinetes de ajuda às vítimas de infracções graves que se destinam a fazer parte da instrução de um processo, assim como de outros serviços da Administração encarregados das formalidades em matéria de ajuda pública e com as associações ou as famílias das vítimas do terrorismo.

- b) A Segurança Social: pensões extraordinárias.

Além das quantias pagas pelo ministério do Interior, convém mencionar que as pensões extraordinárias atribuídas às pessoas afiliadas a qualquer um dos regimes de segurança social (e às seus familiares), assim como às pessoas que não estão abrangidas por qualquer regime (e aos seus familiares) e aos empregados, reformados e indivíduos que tenham pedido a reforma ao abrigo do regime especial designado por “classes passivas” (reservada aos funcionários e aos seus familiares).

É o Ministério do Emprego e dos Assuntos Sociais que atribui pensões extraordinárias, e cujas características principais faz com que não tenham plafond e não sejam obrigatórias.

3.3. Honras

A Lei 32/1999 de 8 de Outubro da solidariedade às vítimas do terrorismo criou a Ordem Real de Reconhecimento civil das vítimas do terrorismo que pode ser atribuída em vários casos pelo Ministério da Presidência com vista a homenagear as pessoas falecidas, feridas ou sequestradas na decorrência de um acto terrorista. Esta condecoração é pessoal e intransmissível.

3.4. Assistência e Ajudas Concedidas pelas Regiões Autónomas

Há certas regiões autónomas que estabeleceram regimes especiais para permitir a concessão às vítimas de crimes terroristas:

- A Região Autónoma de Navarra,
- A Região Autónoma de Madrid,
- O País Basco
- A Região Autónoma de Valência.

3.5. Prevenção e Financiamento do Terrorismo

A Espanha considera que a prevenção do branqueamento de capitais representa um dos eixos maiores da luta contra o financiamento do terrorismo: as organizações terroristas utilizam os mesmos mecanismos de branqueamento de capitais que as outras organizações criminais.

Para transpor a Directiva 91/308/CEE na sua ordem jurídica interna, a Espanha adoptou a Lei 19/1993 de 28 de Dezembro sobre certas medidas de prevenção do branqueamento de capitais.

O Decreto Real 925/1995 de 9 de Junho veio completar esta lei.

Existe um projecto de regulamentação está a ser estudado para reforçar a luta contra o financiamento do terrorismo. Este regulamento visa permitir ao Director do Centro Nacional de Inteligência (CNI) ter um lugar no seio da Comissão para a prevenção do branqueamento de capitais e das infracções monetárias (este órgão criado pela Lei nº 19/1993 e dependente do Ministério da Economia).

Por outro lado, a Espanha é um dos estados que tendo ratificado a Convenção internacional para a repressão do financiamento do terrorismo assinada em Nova Iorque, em 9 de Dezembro

de 1999 (o instrumento de ratificação foi publicado no Jornal Oficial datado de 23 de Maio de 2002),

Para além disso, a Lei nº 12/2003 de 21 de Maio sobre a prevenção e o congelamento do financiamento do terrorismo e a Lei Orgânica nº 4/2003 de 21 de Maio que completa a precedente e altera a Lei Orgânica nº 6/1985 de 1 de Julho sobre o poder judicial e a Lei 29/1998 de 13 de Julho relativa à jurisdição contenciosa administrativa.

A Lei nº 12/2003 prevê a possibilidade de congelar todo o tipo de fluxos financeiros ou de conta para prevenir a utilização de fundos para fins terroristas, permitir a identificação e o bloqueamento de canais financeiros, verificar a natureza verdadeira destes fundos, da sua origem, da sua localização, da sua utilização e dos seus movimentos e descobrir a identidade do responsável destas transacções.

A possibilidade de congelar e de examinar as operações suspeitas de estarem ligadas ao financiamento do terrorismo decorre da outorga de poderes especiais em matéria de congelamento de contas e dos fluxos monetários de certas pessoas a um órgão especializado. A Comissão para a Vigilância de Actividades de Financiamento do Terrorismo.

As decisões desta comissão são de natureza preventiva e não punitiva, na medida em que elas não resultam de um procedimento contraditório: o seu objectivo é impedir que se cometam actos criminosos enquanto se espera instruções do magistrado competente. Este mecanismo permite portanto a reacção em caso de alerta precoce.

A Comissão tem poderes para agir, desde que tenha suspeitas plausíveis sobre indivíduos ou organizações, quer pela sua inclusão em listas internacionais às quais Espanha tem acesso, quer pela presença de uma série de elementos objectivos ou subjectivos que estão previstos na Lei.

As medidas previstas pela lei podem ficar em vigor para além do prazo considerado como indispensável, na medida em que operações complexas de verificação devem ser levadas a efeito mediante um mandato judicial. Por outro lado, todas as decisões adoptadas cada vez que estalei é aplicada dependem do controlo ordinário de autoridade judicial.

As respectivas direcções gerais da polícia e da guarda civil dispõem cada uma de unidades especializadas para a luta antiterrorista tendo uma vocação dupla:

- Administrativa (que se exprime pela participação na Comissão para a Prevenção do Branqueamento de Capitais e das Infracções Económicas dependentes do Ministério da Economia)
- Criminal (que se exprime através do exercício das diversas tarefas da polícia judiciária).

3.5.1. Obrigações legais dos Fornecedores dos Serviços de Internet e dos Operadores de Telecomunicações

O Artigo 2 da Lei nº 34/2002 de 11 de Julho sobre os serviços TI e o comércio electrónico impõe aos fornecedores de acesso à Internet e aos operadores de telecomunicações a obrigação de conservar, durante doze meses, os dados do tráfego relativos às comunicações electrónicas. Esta obrigação também diz respeito aos inquéritos criminais e em consequência a todas as investigações ligadas aos crimes terroristas. Em todo o caso, a comunicação destes dados aos serviços repressivos deve ser efectuada em condições que respeitem as disposições relativas à confidencialidade dos dados de carácter pessoal.

4. Convenções Bilaterais Sobre o Combate ao Terrorismo¹¹⁰¹

1. - Em virtude do artigo 96, parágrafo 1, da Constituição Espanhola de 1978¹¹⁰²:
2. “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas ou suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

Assim o quadro jurídico da cooperação entre Espanha e os Estados terceiros em matéria de luta contra o terrorismo varia segundo o estado em consideração e as convenções ou acordos que ligam as duas partes:

No plano bilateral, os acordos em vigor são os seguintes:

- Com a Bulgária em 9 de Agosto de 1999 – cooperação na luta contra a criminalidade

¹¹⁰¹ Codexter – Comité D’Experts sur le Terrorisme (2006), Profils Nationaux relatifs a la capacité de Lutte contre le terrorisme, Espagne, Conseil de L’Europe disponível em WWW.coe.int/gmt

¹¹⁰² Constituição Espanhola de 1978, Artículo 96, 1 disponível em <http://www.ruidos.org/Normas/Constitucion.htm#t3c3>

- Com a Eslováquia em 29 de Janeiro de 2000 – cooperação na luta contra a criminalidade organizada
- Com a Itália em 12 de Maio de 1987 – cooperação na luta contra o terrorismo e a criminalidade organizada (parte deste acordo foi revogado pela Convenção Europeia de Extradução)
- Com a China – 2 de Junho de 2002 – cooperação contra a criminalidade organizada
- Com a França- 24 de Fevereiro de 1997 – cooperação transfronteiriça entre autoridades territoriais
- Com a França – 1 de Setembro de 2003 –cooperação transfronteiriça em matéria policial e alfandegária
- Com Portugal – 13 de Agosto de 1998 – para a criação de polícias mistas na fronteira entre os dois países
- Com a Letónia – 24 de Dezembro de 2003 cooperação na luta contra o terrorismo, a criminalidade organizada, o tráfico de estupefacientes, de substâncias psicotrópicas e de percursores
- Com a Federação Russa – 9 de Junho de 2000 cooperação na luta contra a criminalidade

Os acordos entre a Espanha e a Polónia, a Espanha e a Ucrânia nesse domínio entrarão em vigor logo que sejam ratificadas.

O acordo concluído entre o ministério da administração interna da Espanha e da Hungria sobre a cooperação na luta contra o terrorismo, o tráfico de estupefacientes e a criminalidade organizada em 2 de Março de 2000 é um acordo político.

Os acordos bilaterais concluídos com a França para a cooperação judiciária e policial, nomeadamente no quadro da cimeira de Perpignan de 11 de Outubro de 2001 contribuíram fortemente para combater o terrorismo, acelerar o tratamento das comissões rogatórias e dos pedidos de extradição, por a funcionar um sistema de entregas temporárias e a facilitar as comunicações imediatas de documentos escritos e dos dados informáticos sobre os suspeitos e os seus domicílios.

5. Instrumentos Multilaterais¹¹⁰³:

Ao nível dos Estados Membros:

- a decisão quadro relativa á luta contra o terrorismo (2002)
- a decisão quadro relativa ao mandato de detenção europeu aos procedimentos de entrega entre os estados membros (2002)
- decisão quadro do Conselho relativa ás equipas comuns de inquérito (2002)

Ao nível do Conselho da Europa

As convenções ratificadas por Espanha:

- Convenção Europeia sobre a extradição, e o primeiro e segundo protocolos adicionais
- Convenção Europeia para a repressão do terrorismo
- Convenção Europeia de entre ajuda judiciária em matéria penal e o seu primeiro protocolo adicional
- Convenção Europeia sobre a transmissão de procedimentos repressivos
- Convenção europeia relativa à indemnização de vítimas de infracções violentas
- Convenção Europeia relativa ao branqueamento, á despistagem, á apreensão e á confiscação dos produtos do crime.

NAÇÕES UNIDAS: A Espanha ratificou as doze convenções relativas á luta contra o terrorismo. Participa nos fóruns e respeita as directivas formuladas pelo Conselho de Segurança e o Comité contra o terrorismo (CTC).

6. Legislação Interna relacionada com o Terrorismo:

CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA 1978
Código Penal
Lei Orgânica nº 10/1995 de 23 de Novembro

¹¹⁰³ Codexter – Comité D'Experts sur le Terrorisme (2006), Profils Nationaux relatifs a la capacité de Lutte contre le terrorisme, Espagne, Conseil de L'Europe disponível em WWW.coe.int/gmt

Ley 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código Penal. BOE 26-12-2003

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE 26-11-2003.

Ley Orgánica 3/2000, de 11 de enero, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales

Ley Orgánica 2/2000, de 7 de enero, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de prohibición del desarrollo y el empleo de armas químicas

Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Ley Orgánica 7/1998, de 5 de octubre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, por la que se suprimen las penas de prisión y multa para los supuestos de no cumplimiento del servicio militar obligatorio y prestación social sustitutoria y se rebajan las penas de inhabilitación para dichos supuestos.

Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Lei do Processo Criminal

Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado

Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, complementaria de la Ley de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado

Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves. BOE 14-01-1999.

Ley 36/1998, de 10 noviembre, de modificación del artículo 14, apartados primero y tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE 11-11-1998.

Ley 21/1994, de 6 julio, por la que se modifica el art. 338 de la Ley 14-9-1882, reguladora en materia de destrucción de droga decomisada. BOE 07-07-1994.

Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. BOE 05-05-1992.

Ley Orgánica 12/1991, de 10 de julio, por la que se modifican los artículos 411 a 415, 702 y 703 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativos a las declaraciones y el examen de los testigos. BOE 11-07-1991.

Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de los Juzgados de lo Penal y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánica del poder judicial y de enjuiciamiento criminal. BOE 30-12-1988.

Emendada pela Lei Orgânica nº 4/1998 de 25 de Maio

Lei Orgânica dos organismos de Aplicação de lei (organização judicial), Lei nº 2/1986 de 13 de Março

Lei sobre as medidas de ordem fiscal, administrativa e social, que estendem o regime ordinário de assistência às do terrorismo, Lei nº 13/1996 de 30 de Dezembro

Lei sobre a solidariedade para com as vítimas do terrorismo

Lei nº 32/1999 de 8 de Outubro, alterada pela Lei nº 2 /2003 de 12 de Março

Real Decreto 288/2003, de 7 marzo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo

Lei Orgânica para a adopção de reformas para garantir a execução efectiva na integra de todas as penas de prisão aplicadas por um tribunal

Ley Orgánica 7/2003, de 30 de Junio Cumplimiento Integro y Efectivo de las Penas

Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad. BOE 07-05-2005

Lei que prevê a aplicação de certas medidas de prevenção do branqueamento de capitais, assim como o seu regulamento de aplicação, Lei nº 19/1993 de 28 de Dezembro, Real Decreto nº 925/1995 de 9 de Junho

Lei da prevenção do financiamento do terrorismo e congelamento dos seus bens., Lei nº 12/2003 de 21 de Maio

Lei da protecção de testemunhas e de peritos nos procedimentos criminais, Lei nº 19/1994 de 23 de Dezembro

Lei da extradição passiva, Lei nº 4/1985 de 21 de Março

Lei do Mandado de Detenção Europeu, Lei nº 3/2003 de 14 de Março e Lei nº 2 /2003 de 14 de Março

Lei do regime eleitoral geral , Lei Orgânica nº 5/1985 de 19 de Junho

Real Decreto 605/1999, de 16 abril, de regulación complementaria de los procesos electorales

Real Decreto 1382/2002, de 20 diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 605/1999, de 16 de abril de

1999, de regulación complementaria de los procesos electorales
Lei das Colectividades Locais, Lei nº 7/1985 de 2 de Abril
Lei de protecção dos dados pessoais, Lei Orgânica nº 15/1999 de 13 de Dezembro
Protección de Datos de Carácter Personal: Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
Real Decreto 195/2000 de 11 de febrero por el que se establece el plazo para implementar las Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados previstas por el Reglamento aprobado por el R.D. 994/1999 de 11 de junio.
Real Decreto 994/1999 de 11 de junio por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados que contengan Datos de Carácter Personal.
Real Decreto 1332/1994 de 20 de junio por el que se desarrollan algunos preceptos de la Ley Orgánica
Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.
Lei dos Partidos Políticos
Lei Orgânica nº 6/2002 de 27 de Junho
Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. BOE 28-06-2002 Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación
Lei do financiamento dos Partidos Políticos (Lei Orgânica nº 3/1987 de 2 de Julho)
Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia
Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia
Real Decreto 436/2002, de 10 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica del Centro Nacional de Inteligencia
Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia
Ley Orgánica 1/1979, de 26 septiembre. Ley General Penitenciaria
Ley Orgánica 6/2003, de 30 junio, de modificación de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria
Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. BOE 15-02-1996
Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita
Real Decreto 996/2003, de 25 julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita

Lei da segurança da democracia municipal e dos conselheiros municipais (emenda o Código Penal, o Código do Processo Penal, a Lei orgânica dos organismos de aplicação da lei, a Lei orgânica sobre o financiamento dos partidos políticos, a Lei orgânica sobre o regime eleitoral geral e a Lei das colectividades locais.

Lei Orgânica nº 1/2003 de 10 de Março

Lei do Mandato de Detenção Europeu e dos procedimentos de entrega e a Lei Orgânica complementar do mesmo dia que incorpora no sistema jurídico espanhol a Decisão Quadro do 13 de Junho do Conselho da União Europeia relativa ao mandato de detenção europeu e aos procedimentos de entrega entre Estados Membros.

Ley Orgánica 2/2003, de 14 marzo, complementaria de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega

Lei Orgânica 3/2003 (Ley 3/2003, de 14 marzo, sobre la orden europea de detención y entrega)

Ley Orgánica 3/2003, de 21 mayo, que complementa la Ley reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, que establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos equipos cuando actúen en España

Lei Orgânica 4/2003

Ley Orgánica 4/2003, de 21 mayo, que complementa la Ley de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo , que modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio de 1985, del Poder Judicial, y la Ley 29/1998, de 13 de julio de 1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Instrumento de Ratificación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999

Real Decreto 453/2004, de 18 de marzo, sobre concesión de la nacionalidad española a las víctimas de los atentados terroristas del 11 de marzo de 2004. BOE 22-03-2004

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE 07-01-2005

Orden TAS/1745/2005, de 3 de junio, por la que se regula la certificación acreditativa del requisito establecido en el artículo 50.a) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. BOE 13-05-2005

Orden PRE/140/2005, de 2 de febrero, por la que se desarrolla la disposición transitoria tercera del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. BOE 03-02.2005

Ley Orgánica, 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre

<p>derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal. BOE 21-11-2003</p> <p>Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE 23-12-2000</p> <p>Real Decreto 239/2000, de 18 de febrero, por el que se establece el procedimiento para la regularización de extranjeros prevista en la LO 4/2000. 2</p> <p>Real Decreto 142/2001, de 16 de febrero, por el que se establecen los requisitos para la regularización prevista en la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social</p> <p>Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida</p> <p>Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas. BOE 25-10-2003</p> <p>Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.</p> <p>Real Decreto 178/2003, de 14 febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo</p> <p>Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales miembros de la Unión Europea</p> <p>Orden PRE/237/2002, de 8 de febrero, por la que se dictan instrucciones generales relativas al número de enlace de visado en materia de extranjería. BOE 12.02.2002</p>
<p>Lei Orgânica 5/2003</p> <p>Ley Orgánica 5/2003, de 27 mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio de 1985, del Poder Judicial, la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre de 1988, de Demarcación y Planta Judicial</p>

Quadro nº 33 Legislação Interna relacionada com o terrorismo¹¹⁰⁴

¹¹⁰⁴ Quadro nº 35 Legislação Interna relacionada com o terrorismo

II. A ORGANIZAÇÃO ANTITERRORISTA DA ESPANHA

A. O PLANO NACIONAL ANTITERRORISTA: “PLANO ESPECIAL DE SEGURANÇA (PES)”:

O Plano Nacional Antiterrorista é um conjunto de medidas e reformas legislativas com o objectivo de conseguir obter uma maior eficiência na luta contra o terrorismo:

I. A Comissão Delegada do Governo para Situações de Crise, decidiu por em prática um Plano Especial de Segurança (PES), para prevenir a ameaça terrorista, concretizado pelo Ministro do Interior através da Instrução 7/2004, que será diligenciado pela Secretaria de Estado da Segurança. Para a sua execução foram mobilizados 65.000 efectivos da Polícia e Guarda Civil e pela primeira vez, membros das Forças Armadas.

Os objectivos são garantir a segurança dos cidadãos e a protecção de objectivos estratégicos para a actividade económica e impedir a comissão de actos terroristas.

Estas medidas de segurança, prevenção e controlo tendem muito em conta as grandes infra-estruturas de transportes, as grandes instalações energéticas e os acontecimentos desportivos. O Plano de Segurança inclui também as zonas comerciais e os lugares emblemáticos de cada uma das cidades tradicionais com afluência turística.

O Plano de Segurança tem como finalidade:

- A detecção de membros de organizações terroristas.
- A prevenção de qualquer tipo de actos terroristas.
- A detecção e controlo de veículos que possam estar relacionados com este tipo de actividades.
- Impedir e detectar a colocação de qualquer artefacto que possa comprometer a segurança dos cidadãos em actos ou acontecimentos em que haja uma grande afluência de pessoas.
- Impedir e detectar a colocação de qualquer artefacto que possa comprometer a segurança dos actos em que está previsto uma assistência massiva de cidadãos. Para

isso criaram-se medidas de controlo e prevenção nas instalações e nas áreas exteriores próximas.

- Garantir a segurança nas grandes infra-estruturas de transportes e qualquer outra que possam ser objecto de uso massivo para os cidadãos.

Executaram-se com especial rigor e intensidade as habituais medidas.

- Na instrução dada pelo Secretário de Estado da Segurança, António Camacho, foi ordenado aos Delegados e Subdelegados do Governo que no exercício das suas funções e em cada um dos seus territórios convocassem reuniões de coordenação com os responsáveis das Forças e Corpos de Segurança do Estado com o objectivo de adoptar planos específicos de actuação.

A participação e o apoio das Forças Armadas realizou-se mediante o desenvolvimento de dispositivos próprios de vigilância na linha férrea de AVE assim como noutros objectivos estratégicos no âmbito das suas competências, diminuindo a exclusiva dependência do Ministério da Defesa na distribuição do plano aprovado pela Comissão interministerial.

II. A Criação do Centro Nacional de Coordenação Antiterrorista (CNCA)

Polícia e Guarda Civil somam um milhar de agentes em unidades centrais destinados especificamente a tarefas de informação, prevenção e contra-terrorista, dos quais só uma centena se dedicaram a investigar os tramas dos radicais islâmicos, com muito poucos tradutores e praticamente nenhum funcionário que falasse árabe.

Há também agentes com esta tarefa nas chefias superiores da polícia e nos comandos de zona da Guarda Civil.

O Governo pretende triplicar o número de funcionários, no prazo de um ano e meio, dedicados ao terrorismo internacional, não se descartando a possibilidade de contratar pessoal auxiliar de origem imigrante.

O perfil destes “auxiliares” estará muito determinado:

- a) Deverão ser nativos de outros países, (sobretudo imigrantes de países do Magreb, Síria e Argélia)
- b) Com os “documentos em ordem”,
- c) Que transmitam confiança e segurança,

E deverão colaborar com a polícia em tarefas de informação e infiltração. A finalidade deste colectivo será fornecer à Brigada de Informação e aos efectivos especializados na luta contra o terrorismo, conhecimentos sobre a idiossincrasia deste colectivo, tarefas de tradução, incluindo trabalhos de infiltração em grupos susceptíveis de estar vinculados com redes de terrorismo, narcotráfico e crime organizado.

Esta forma de colaboração polícia não é nova, e obedece a um formato já utilizado pelo Ministério do Interior Francês.

Foram criados também os grupos especializados em Financiamento e Ciberterrorismo. Esta medida está relacionada com o já mencionado uso da tecnologia de informação.

Deste ponto de vista territorial:

- A actuação ao nível do âmbito rural e urbano;
- A estratégia passa pela criação de unidades mistas que abranjam a realidade terrorista numa dupla perspectiva:
 - a) a delinquência relacionada com estrangeiros e vinculada ao terrorismo;
 - b) e o radicalismo, quando este esteja relacionado com o terrorismo.

A estas medidas somam-se os objectivos estabelecidos pelo Comité Executivo para o Comando Unificado dos Corpos e Forças de Segurança.

As Reformas Legislativas Propostas Pelo Ministro do Interior:

- Criação de um órgão judicial/fiscal especializado na matéria. Este seria o primeiro nível de coordenação, prevenção e investigação.
- Incluir na Lei de Protecção de Dados de carácter pessoal a possibilidade de aceder a dados necessários para a segurança do Estado, e em especial na luta antiterrorista, com as devidas garantias.
- Dar um suporte jurídico à gestão de informação por parte da Secretaria do Estado de Segurança com os órgãos de colaboração Policial internacionais através da Polícia e da Guarda Civil.
- Possibilitar o controlo de envio de fundos e transferências electrónicas evitando assim a utilização de entidades sem fins lucrativos como fontes de financiamento do

terrorismo, identificação dos titulares de produtos financeiros potencialmente perigosos para a segurança do Estado.

- Desenvolvimento da Lei das Telecomunicações, exigindo a colaboração dos operadores, identificação dos cartões de crédito.
- Maior controlo em matéria de hotéis, no registo de aluguer de veículos e confecção de placas de matrícula.
- Integrar o regulamento na União Europeia em matéria de cooperação Policial e penal.
- Medidas Legislativas que permitam o controlo de actividades radicais relacionada com o terrorismo.

Os Recursos ao dispor do plano Antiterrorista são:

- A Comparência do Ministro na Comissão do Interior do Congresso dos Deputados.
- A Ordem INT/1251/2004, de 7 de Maio, que veio criar o Comité Executivo para o Comando Unificado das Forças e Corpos de Segurança do Estado.
- Os projectos mais importantes levados a cabo por parte do pessoal, tanto da Unidade de Terrorismo que contribui para essa Task Force, como do pessoal enviado pelos Estados membros, além da análise operativa e estratégica, são os projectos de financiamento e do recrutamento de grupos terroristas.
- A União Europeia criou equipas de investigação conjunta. Isto significa que os Corpos e Forças de segurança de dois ou mais Estados membros podem estabelecer equipas conjuntas para a investigação penal.
- As listas de pessoas e de grupos implicados em actividades terroristas com o fim de congelar todo o seu património activo.

B. A ORGANIZAÇÃO GOVERNAMENTAL:

1. O Ministério da Administração Interna

A Espanha focaliza de forma global e cooperativa a luta contra o terrorismo. Todos os ministérios a seguir indicados têm competências na matéria:

- O Ministério da Administração Interna
- O Ministério da Defesa
- O Ministério dos Assuntos Estrangeiros e da Cooperação
- O Ministério da Economia e do Tesouro
- O Ministério da Justiça
- O Ministério da Presidência

Pertence ao Ministério dos Assuntos Estrangeiros e da Cooperação, em conformidade com as directivas do Governo e com o princípio da unidade de acção no estrangeiro de programar, dirigir e por em prática a política estrangeira do Estado. De facto a luta antiterrorista é um dos eixos maiores da dita política e depende – no seio do ministério – de uma unidade especial nomeada Direcção Geral do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

O Ministério da Economia e do Tesouro dispõe de competências para tomar medidas elementares susceptíveis de impedir o financiamento do terrorismo. Os mecanismos previstos para combater o branqueamento de capitais são particularmente pertinentes sob este ponto de vista.

A Espanha alinhou o seu direito interno com os instrumentos internacionais que ela ratificou no quadro das Nações Unidas, do Conselho da Europa e da União Europeia. A Espanha joga assim um papel activo no seio do Grupo de acção financeira sobre o branqueamento de capitais (GAFI) e aplica integralmente as recomendações emitidas por este organismo.

O Ministério da Justiça promove a política legislativa do Governo. Propõe as modificações do quadro jurídico e em particular as da legislação penal: intervindo a este título na luta contra o terrorismo. Dado o seu papel de autoridade central, as suas atribuições englobam também as funções associadas á entreaajuda judicial internacional, o que lhe permite intervir nos assuntos do terrorismo: transmissão de comissões rogatórias, aplicação de processos de extradição, etc.

O Ministério da Presidência tem um Serviço de Infra-estruturas e de Acompanhamento das Situações de Crise que tem o mesmo grau hierárquico que uma Direcção-geral. O dito serviço está encarregado de (em colaboração com o secretário geral da presidência do governo) de ajudar o presidente do governo a elaborar uma série de medidas susceptíveis de serem adoptadas imediatamente em caso de urgência ou de crise.

Os diferentes ministérios observam as disposições estabelecidas para o Governo, nos termos dos artigos 97¹¹⁰⁵ e 98¹¹⁰⁶ da Constituição espanhola, respectivamente:

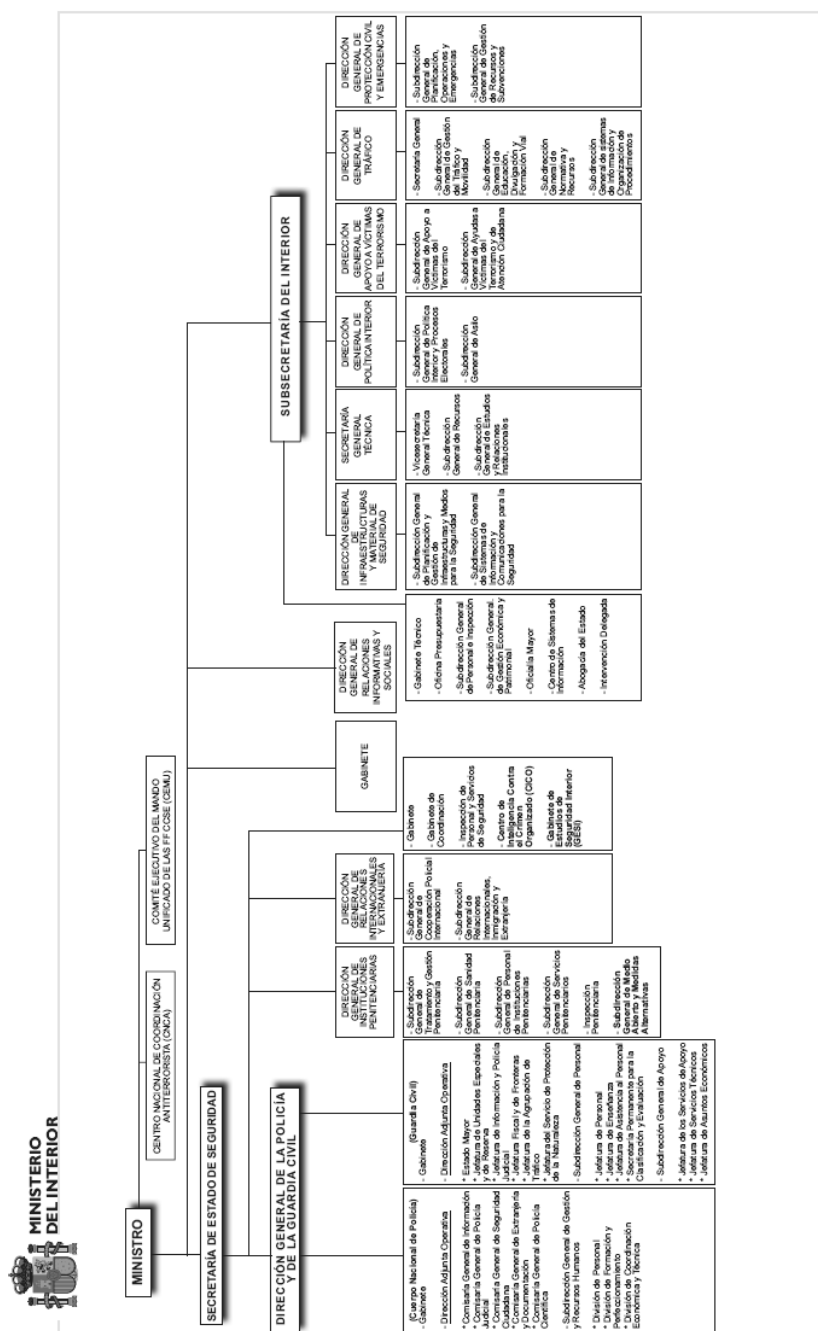
“ El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes” e

- 1.El Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley.
- 2.El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión.
- 3.Los miembros del Gobierno no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo, ni actividad profesional o mercantil alguna.
- 4.La ley regulará el estatuto e incompatibilidades de los miembros del Gobierno.

Todavía é o Ministério da Administração Interna que dirige e coordena os aspectos operacionais da luta contra o terrorismo. O Ministério da Administração interna dirige as actividades antiterroristas da polícia.

¹¹⁰⁵ Artículo 97 de la Constitución Española, disponível em <http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=97&tipo=2>

¹¹⁰⁶ Artículo 98 de la Constitución Española, disponível em [Constituição espanhola,http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=98&tipo=2](http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=98&tipo=2)



Organograma nº 17 El Ministerio del Interior¹¹⁰⁷

2. O Centro Nacional De Coordenação Antiterrorista (CNCA)

Recentemente foi criado um órgão para tratar especialmente de forma coordenada todas as informações estratégicas que visam o terrorismo sob os seus aspectos nacionais e

¹¹⁰⁷ Organograma nº 16 El Ministerio del Interior, disponível em <http://www.mir.es/MIR/estrorganica/estructura/Organograma.pdf>

internacionais. Trata-se do Centro Nacional Para A Coordenação Antiterrorista (CNCA) estabelecido pela resolução do Conselho de Ministros de 28 de Maio de 2004.

O CNCA¹¹⁰⁸ é um organismo profissional e não político, e depende organicamente do secretário de estado da segurança e funcionalmente do Comité executivo do comando unificado. É composto de membros da polícia nacional e da guarda civil, de representantes do CNI designados para este efeito pelo ministério da defesa.

O Governo mediante o acordo do Conselho de ministros de 28 de Maio de 2004 criou o Centro Nacional de Coordenação Antiterrorista (CNCA), que procura o tratamento integrado da informação estratégica relativa ao terrorismo, tanto na sua projecção nacional como internacional, está inspirado no Centro Conjunto de Análises do Terrorismo: *Joint Terrorism Analysis Centre* (JTAC), Britânico, existindo igualmente um organismo similar nos Estados Unidos: O *National Counter-Terrorism Centre* (NCTC).

É um órgão complementar e auxiliar das Forças de Segurança, que não assume missões operativas que estejam sob tutela dos Corpos e Forças de Segurança do Estado, pelo que não é, em caso algum, uma espécie de terceiro Corpo de Segurança. O CNCA (*Centro Nacional de Coordenação Antiterrorista*) trata de potenciar a estrutura de luta contra o terrorismo já existente e melhorá-la com um Centro de informação e análises que exerça funções de Inteligência, Informação e Coordenação.

A criação do CNCA baseia-se no desenvolvimento e na prática de um conjunto de medidas contra o Terrorismo que permita impulsionar uma nova estratégia na actuação frente a todas as formas de terrorismo, seja qual for a sua origem.

O CNCA é uma estrutura profissional e não política, que depende organicamente do Ministro do Interior e funcionalmente do Comité Executivo para o Comando Unificado.

Quanto às funções e objectivos do CNCA, o novo Centro, tem como finalidade básica actuar como órgão de recepção, no processamento e na avaliação de toda a informação estratégica disponível sobre todos os tipos de terrorismo que constituam uma ameaça para a Espanha, e as suas funções são:

¹¹⁰⁸ Recursos normativos do CNCA: O acordo do Conselho de ministros de 28 de Maio de 2004, veio criar o Centro Nacional de Coordenação Antiterrorista. A comparência do ministro diante da Comissão do Interior no Congresso dos Deputados. O Decreto Real 991/2006, veio reestruturar o Ministério do Interior. Os diversos Meios de comunicação. Ordem INT / 1251/2004, de 7 de Maio, pela qual foi criado o Comité Executivo para o Comando Unificado das Forças e Corpos de Segurança do Estado.

- a) Recolher informação já existente nas bases de cada um dos Corpos de Segurança do Estado: Polícia e Guarda Civil, e do Centro Nacional de Inteligência.
- b) Além disso, captar a informação das bases de dados internacionais e de grupos de trabalho multidisciplinares no âmbito da luta contra o terrorismo.
- c) Análises da Informação.
- d) Coordenação operativa: Servirá de estrutura superior, afim de que as distintas unidades “ não se cruzem no campo de batalha” como aconteceu em algumas ocasiões na luta contra a ETA, pela falta da realização de acções operativas.
- e) Também poderá coordenar os distintos serviços de emergência.

O CNCA tem como missão essencial integrar, analisar e avaliar toda a informação de que disponha sobre o terrorismo, até Maio de 2005; o CNCA realizou uma trintena de informações de situações, especificamente, avaliações e apreciações de ameaças e notas informativas sobre o terrorismo, tanto da ETA como Internacional de base Islâmica; e os seus objectivos fundamentais são:

- a) Dispor de uma Avaliação de ameaça terrorista permanentemente actualizada;
- b) Manter a iniciativa na luta antiterrorista;
- c) Identificar os cenários possíveis de intervenção;
- d) Planificar a resposta;
- e) Elaborar uma lista de Infra-estruturas Críticas.

A direcção do CNCA é composta por um director e um vice-director.

As suas funções são desempenhadas alternativamente a cada dois anos por um membro do Corpo Nacional de Polícia e por outro da Guarda Civil, que são designados pelo Secretário de Estado da Segurança.

Durante os dois primeiros anos foi dirigido pelo Comissário Miguel Valverde, actual Comissário General de Informação, sucedendo-lhe o tenente-coronel da Guarda Civil Pedro Perelló, detendo, portanto, actualmente o cargo de Subdirector um membro do Corpo Nacional de Polícia.

A implantação do novo organismo realiza-se em duas fases:

A. Constituição de uma Unidade de Coordenação, que contará com:

- Uma Sala de operações aberta 24 horas.
- Área de Gestão de Bases de Dados
- Área de Inteligência e Investigação.

B. Na segunda fase de implantação serão constituídas, além das referidas, as seguintes áreas:

- Área de Operações
- Área de Segurança Cidadã
- Área de Organização
- Área Legislativa
- Área de Formação
- Área de Infra-estruturas.

As ferramentas de trabalho do novo Centro é receber toda a informação que recaia dos serviços correspondentes dos Corpos. Essa informação terá de ser analisada, os especialistas do CNCA elaboram informações sobre a avaliação dos riscos de ameaça terrorista e fixam os mecanismos de coordenação das respectivas unidades operativas. Além disso, os agentes do Centro podem ter acesso aos bancos de dados da polícia, Guarda Civil e CNI, porém, cada um deles só poderá ser consultado por agentes do próprio Corpo.

O CNCA está formado inicialmente por 36 membros dos Corpos e Forças de Segurança do Estado. A eles junta-se o pessoal do CNI que o Ministério da Defesa considere oportuno; a nível Interno chegaram a um acordo com a Defesa para que o CNI contribua até ao máximo de 5 membros, no futuro se reforçará o quadro de pessoal de tradutores e poderão ser incorporados como assessores: peritos e académicos.

Pessoal	Nº:
Policia Nacional	18
Guarda Civil	18
Centro Nacional de Inteligencia	5
Funcionarios Civis	6
Traductores	5
Personal de Serviço	2

Quadro nº 34 Pessoal do CNI¹¹⁰⁹

¹¹⁰⁹ Quadro nº 36 Pessoal do CNI disponível em

Em 2005 o Governo destinou 5.176.000 Euros (862 milhões de pesetas) para pôr em funcionamento o CNCA, em 2006, o previsto pelo Centro é de 2.830.000 Euros (470 milhões de pesetas).

Além da participação do Corpo Nacional de Polícia, Guarda Civil e Centro Nacional Antiterrorista, foi assinado o “Protocolo de cooperação entre o Centro Nacional de Coordenação Antiterrorista e o Corpo dos Mossos de Esquadra para o intercâmbio de informação relevante, análises e avaliação de ameaças terroristas”, dado que com a reforma do estatuto dos Mossos estes assumem competências na luta contra o Terrorismo.

Este protocolo assinala que “As administrações comprometem-se a levar a cabo as acções de coordenação e apoio das actividades derivadas da recolha de informação, análises, definição de estratégias e execução de operações respeitantes à luta contra o terrorismo”; os pontos mais destacados são:

- O CNCA faculta aos Mossos os estudos, informações e análises de carácter estratégico que elaboraram, desde que não afectem directa ou indirectamente a Catalunha, e que possam servir para fazer uma avaliação das tendências seguidas pelo terrorismo e conhecer o seu actual contexto, tanto em Espanha como a nível internacional.
- Os Mossos forneceram ao CNCA toda a informação que possa ter relação com a luta antiterrorista.
- A colaboração na organização de actividades de formação na Escola de Polícia da Catalunha.

O CNCA consolidou contactos estáveis e permanentes com os seus centros homólogos nos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, França, Áustria, Indonésia, para além destes manteve contactos para estabelecer formas de cooperação estável com a Arábia Saudita, país com o qual se constituiu um sistema seguro de intercâmbio de informação, assim como com a Rússia, Áustria, Eslováquia e Lituânia entre outros. Alguns países como a Polónia já se interessaram pela experiência do CNCA, que se tem dedicado ao desenvolvimento de um trabalho de assessoria; o CNCA também se relaciona com outras instituições europeias (EUROPOL).

Como foi indicado a coordenação entre os serviços repressivos do Estado (Policia nacional e da guarda civil) e os das regiões autónomas estará assegurado pela Junta de Seguridad (comissão de segurança, órgão colegial que compreende representantes do Estado e da região autónoma implicada) competente.

3. O Comité Executivo para o Comando Unificado das Forças e Corpos de Segurança do Estado (*Comité ejecutivo para el Mando Unificado, CEMU*)



**Policía
Nacional**



Guarda Civil

Figura nº 11 Simbolos da Policia Nacional e da Guarda Civil¹¹¹⁰

O Comité¹¹¹¹ foi criado mediante a Ordem INT /1251/2004, e a sua composição foi modificada pelo Decreto Real 991/2006, e depende directamente do Ministro do Interior, estando formado por:

Presidente:

- O Secretário de Estado da Segurança

Membros:

- O Subsecretário
- O Director Geral da Polícia e da Guarda Civil
- O Director Geral das Instituições Penitenciárias
- O Director Adjunto Operativo da Polícia
- O Director Adjunto Operativo da Guarda Civil
- O Director do Gabinete do Ministro do Interior

Secretário:

¹¹¹⁰ Figura nº 11 Simbolos da Policia Nacional e da Guarda Civil disponível em <http://www.mir.es>

¹¹¹¹ O Comité foi criado pela Ordem INT/1251/2004, de 7 de Maio, veio criar o Comité Executivo para o Comando Unificado das Forças e Corpos de Segurança do Estado.

- O Director do Gabinete de Coordenação da Secretaria de Estado da Segurança.

Também poderão ser chamados para este comité as pessoas necessárias para assessorar em distintas matérias, as decisões tomadas por este comité tendo carácter directivo sobre as Forças de Segurança.

Quanto às suas funções, o Comité Executivo, baixou de imediato a direcção e supervisão do Ministro do Interior, que é responsável pela elaboração, execução e supervisão dos programas, procedimentos e Serviços de actuação integrada no Corpo Nacional de Polícia e no Corpo da Guarda Civil.

O Comité Executivo garante a coordenação orgânica e operativa do Corpo Nacional de Polícia e do Corpo da Guarda Civil no desenvolvimento das suas funções:

- cooperação Polícial internacional,
- segurança dos cidadãos,
- informação e investigação,
- Polícial judicial,
- infraestruturas e material.

Quanto aos objectivos do Comité são realmente muito importantes, especialmente em relação a actuações conjuntas, unificação de bases de dados, é um organismo de Polícia científica que elabora as normas para o cumprimento dos mesmos, destacando-se os seguintes:

- A criação de unidades especiais conjuntas sobre a criminalidade organizada, inteligência e investigação, terrorismo, intervenção Polícial e desactivação de explosivos.
- A criação e gestão de uma base de dados Políciais comuns e de acesso compartilhado para as Forças e Corpos de Segurança do Estado.
- Promover a criação de um organismo com competência em matéria de Polícia científica, para garantir uma eficaz colaboração das unidades competentes das Direcções Gerais da Polícia e da Guarda Civil.
- Promover a criação de um centro de estudos em matéria de Segurança dos cidadãos, para conseguir que o aperfeiçoamento dos membros das Forças e Corpos de Segurança do Estado sejam homogéneos.

- A criação e organização de salas únicas de atendimento aos cidadãos, para facilitar o acesso aos serviços Polícias de maneira imediata e directa.
- O aprofundamento nas distintas instâncias de cooperação Policial Internacional.
- Tudo que o Comité Executivo, dentro das suas competências, considere necessário.

O Interior tem previsto, além do mais, melhorar ou incorporar novas tecnologias:

- Projecto SIS II (Sistema de Informação Schengen).
- Sistema de Radiocomunicação digital de emergência do Estado (SIRDEE).
- O Sistema Integrado de Vigilância Exterior (SIVE).
- O Sistema Integrado de Intercepção Legal de Telecomunicações – SITEL.
- O Sistema Automático de Identificação Digital (SAID).
- O Sistema de Identificação de Detidos, como auxiliar do SAID.
- O Sistema Automático de Identificação Balística.

4. A Secretaria de Estado da Segurança

A Secretaria de Estado da Segurança, depende do Ministro, dirige e coordena a actividade dos serviços repressivos do Estado.

O Secretário de Estado da Segurança preside ao Comité Executivo para o Comando Unificado das Forças e Corpos de Segurança do Estado (*Comité ejecutivo para el Mando Unificado*) e à Comissão de Vigilância de Actividades de Financiamento do Terrorismo (*Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo*);

4.1. As Funções do Secretário de Estado da Segurança:

Ao Secretário de Estado da Segurança¹¹¹² compete-lhe a direcção, coordenação e supervisão dos órgãos directivos dependentes da Secretaria de Estado, competindo-lhe também o exercício das seguintes funções:

- A promoção de condições para o exercício dos direitos fundamentais, nos termos estabelecidos pela Constituição Espanhola e nas leis orgânicas que a desenvolvem,

¹¹¹² Ministério del Interior, Secretario de Estado de Seguridad, disponível em do de Seguridad <http://www.mir.es/MIR/estorganica/estructura/secestseg/secestsel.html>

quer no âmbito da liberdade e segurança pessoal, quer quanto à inviolabilidade de domicílio e à liberdade de residência e circulação.

- O Exercício do Comando das Forças e Corpos de Segurança do Estado (*Mando de las Fuerzas y Corpos de Seguridad del Estado*), na coordenação e supervisão dos serviços e missões que lhe correspondam.
- O Controlo das empresas e do pessoal de segurança privada e da segurança pública dos espectáculos e das actividades recreativas, no âmbito das competências do Estado.
- A Direcção e Coordenação da Cooperação Policial Internacional (*Dirección y Coordinación de la Cooperación Policial Internacional*)
- A Representação do Departamento nos assuntos da competência do Ministro da Administração Interna.
- A direcção, o impulso e a coordenação das actividades do departamento em matéria de tráfico de drogas, branqueamento de capitais relacionado com o dito tráfico e os crimes relacionados.
- A direcção das competências do Ministério do Interior em matéria de Administração Prisional.

A Secretaria de Estado da Segurança delegou parte das suas competências para as Forças e Corpos de Segurança do Estado e para a Política Prisional, a saber:

- A Direcção Geral da Polícia (El Cuerpo Nacional de Policía) e da Guarda Civil (La Guardia Civil)
- O Centro de Inteligência contra o Crime Organizado
- A Direcção Geral de Instituições Prisionais.

Da Secretaria de Estado dependem Organicamente:

4.2. A Polícia Nacional (El Cuerpo Nacional de Policía) e a Guarda Civil (La Guardia Civil)

A Polícia Nacional, é um Instituto armado, de natureza civil, dependente do Ministro do Interior.¹¹¹³



Organograma nº 18 da estrutura da Direcção Geral da Polícia e da Guarda Civil¹¹¹⁴

¹¹¹³ As Leis que regulam a Polícia Nacional Espanhola são : La CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.- artº 104 Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.LEY ORGÁNICA 2/86, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. (BOE 14/03/86); LEY 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía. (BOE 30/09/94) ;REAL DECRETO 1484/1987, de 4 de diciembre, Naturaleza, Régimen jurídico, Dependencia, Escalas, Categorías, relaciones de Personal y administración del mismo, Uniforme, Distintivos y Armamento. (BOE 05/12/87) ;REAL DECRETO 221/91, 22 de febrero- modificado- por el R.D. 1089/2000, de 9 de junio, se regula la organización de Unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las Comunidades Autónomas y se establecen las peculiaridades del régimen estatutario de su personal. (BOE 26/02/91) ;REAL DECRETO 614/1995, de 21 de abril por el que se aprueba el Reglamento de los procesos selectivos y de formación en el Cuerpo Nacional de Policía. (BOE 18/05/95) REAL DECRETO 1599/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior. (BOE 03/07/04);REAL DECRETO 249/2006, del 3 de marzo por el que se modifica el Reglamento de los procesos selectivos y de formación en el Cuerpo Nacional de Policía. (BOE 07/03/06);ORDEN de 6 marzo de 1989, del Ministerio del Interior, por la que se establece el uniforme de trabajo del Cuerpo Nacional Policía.- modificado- ORDEN de 1 de octubre 1992. (BOE 17/03/89);ORDEN INT/2103/2005, de 1 de julio, por la que se desarrolla la estructura orgánica y funciones de los Servicios Centrales y Periféricos de la Dirección General de la Policía.(BOE 02/07/05, Como se pode ver do site do Ministério Del Interior , El Cuerpo Nacional de Policía disponível em http://www.policia.es/cnp/cnp_index.htm

4.2.1. A Unidade Central Operativa (Unidad Central Operativa) (Policía Judicial);

Em particular, as Direcções Gerais respectivas da Polícia e da Guarda Civil – que englobam cada uma estrutura dotada de certas competências em matéria de terrorismo (respectivamente a Secretaria Geral de Informação e a Secretaria do responsável da Informação e da Polícia Judiciária) – dependem deste secretário de Estado.

As competências administrativas destes órgãos de polícia estão fixadas pela legislação e em especial pela Lei Orgânica nº 1/1992 de 21 de Fevereiro da protecção da segurança civil: visam nomeadamente, desempenhar as tarefas ligadas à prevenção do crime, como por exemplo a identificação e a revista dos suspeitos, o controlo de veículos, etc.

No quadro do exercício da sua missão de Polícia judiciária, os serviços repressivos gozam das competências que lhes estão atribuídas pela legislação em vigor e em especial pela Lei sobre o Processo Penal e pelo Decreto Real n 769/1987 de 19 de Junho sobre a regulamentação da Polícia judiciária.

Em virtude desta legislação, os serviços repressivos podem, por sua iniciativa ou por ordem do ministério público, ou por ordem de um tribunal penal deter pessoas nas esquadras à ordem do processo.

Aquando das suas investigações no quadro de um mandado judicial, podem proceder a visitas e a buscas em lugares fechados, assim como interceptar conversações telefónicas, correspondência (por carta e por correio electrónico), etc.



Organograma nº 19 da estrutura da Direcção Adjunta Operativa ¹¹¹⁵

4.2.2. O Comissariado Geral de Informação (*Comisaría General de Información*):

O Comissariado Geral de Informação tem como funções a captação, recepção, tratamento e desenvolvimento da informação de interesse para a ordem e segurança pública no âmbito das funções da Direcção Geral, e a utilização operativa da informação, especificamente em matéria antiterrorista, no âmbito nacional e internacional.

A Chefia de Informação e a Polícia Judicial, são comandadas por um Oficial Geral da Guarda Civil no activo, a quem compete organizar e gerir a obtenção, recepção, tratamento, análises e difusão da informação de interesse para a ordem e segurança pública no âmbito das próprias funções da Guarda Civil e a utilização operativa da informação, especialmente em matéria de anti terrorismo no âmbito nacional e internacional, assim como organizar e gerir a investigação e persecução dos crimes e faltas e desenvolver os serviços de criminologia, identificação, análise e investigação técnica.

¹¹¹⁵ Organograma da estrutura da Direcção Adjunta Operativa disponível em http://www.policia.es/cnp/cnp_index.htm

4.3. Órgãos dependentes do Secretário de Estado da Segurança:

Assim, dependem do Secretário de Estado os seguintes órgãos de subdirecção geral:

4.3.1. O Gabinete de Coordenação,

A que corresponde as funções de estudo, coordenação, assessoria e informação em matéria de segurança dos cidadãos e actualização do modelo Policial; formação e cooperação Policial; informação geral de projectos; elaboração e supervisão de resoluções e circulares do Secretário do Estado da Segurança.

As Funções respeitantes ao Gabinete de Coordenação são de assistência imediata ao Secretário de Estado; com o nível orgânico de Subdirecção geral, tem a estrutura estabelecida no artigo 17 do Decreto Real 562/2004, de 19 de Abril:

Nomeadamente, o Gabinete de Coordenação pode obter, centralizar, analisar, avaliar e difundir a informação necessária para o desenvolvimento das suas actividades, assim como estabelecer e manter a união e coordenação com outros órgãos de informação nacionais e estrangeiros, no âmbito das suas competências, em conformidade com os critérios que digam respeito à Secretaria de Estado da Segurança.

4.3.2. A Inspeção de Pessoal e Serviços de Segurança, (*Inspección de Personal Y Servicios de Seguridad*)

Encarregue da inspecção, comprovação e avaliação do desenvolvimento dos serviços, centros e unidades, centrais e periféricas, da Direcção Geral da Polícia e da Guarda Civil, bem como as actuações realizadas pelos membros dos respectivos Corpos no cumprimento das suas funções.

4.3.3. Centro de Inteligência contra o Crime Organizado (Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado, CICO)

Que corresponde à elaboração de ideias estratégicas na luta contra todo o tipo de delinquência organizada, bem como, o estabelecimento de critérios de coordenação operativa dos serviços de actuação nos pressupostos de coincidência ou concorrência nas investigações.

4.3.4. O Gabinete de Estudos de Segurança Interna (Gabinete de Estudios de Seguridad Interior GESI)

Está encarregue de apoiar, mediante a elaboração de estatísticas e estudos de investigações sobre a situação e tendências da segurança, os órgãos superiores e directivos do Ministério do Interior na elaboração de políticas de segurança e na tomada de decisões relacionadas com esta matéria. Assim, veio complementar, com o desenvolvimento e impulso de acções de formação específica, a especialização dos responsáveis pelas Forças e Corpos de Segurança do Estado. Na realidade correspondem-lhe as seguintes funções:

Funcionam adstritos ao Ministério do Interior, através da Secretaria de Estado da Segurança, como órgãos colegiais:

- Os Conselhos superior e assessor na luta contra o tráfico de drogas e o branqueamento de capital, com a composição e funções previstas nas correspondentes disposições orgânicas.
- O Conselho assessor do observatório de seguimento das novas tecnologias para as organizações criminais de traficantes de drogas ilegais, de branqueamento de capitais procedentes do dito tráfico ilegal e de outros crimes conexos.
- O Secretário de Estado da Segurança delegou, além do mais, competências para decidir o encerramento temporal dos postos fronteiriços habilitados para a controlar a passagem de pessoas, desde que o interesse da defesa nacional, a segurança do Estado e a protecção da saúde e da segurança dos cidadãos o justifique ou requeira.

4.4. As Instituições Prisionais:

Coordenação de Segurança Prisional. (*Coordinación de Seguridad Penitenciaria*);

-Funções respeitantes à Direcção Geral de Instituições Prisionais (DGIP)

A elaboração de informações determinadas pelos centros penitenciários em matéria de segurança.

4.5. A Coordenação Contra Crime Organizado:

O Centro de Inteligência Contra o Crime Organizado (*Centro de Inteligência Contra el Crimen Organizado*);

5. A Organização dos Serviços de Inteligência¹¹¹⁶:

5.1. A Comissão Delegada do Governo para a Inteligência do Estado (*Comission Delegada Del Gobierno para la Inteligencia del Estado CNI*) criada pela Lei nº 11/2002 de 6 de Maio, que regulamenta as actividades do Centro Nacional de Inteligência (artigo 6)

A Comissão é presidida por um Vice-presidente do Governo (actualmente o primeiro vice-presidente) e está composta pelos ministros dos Assuntos Estrangeiros e da Cooperação, da Defesa, da Administração Interna e da Economia, do Secretário Geral da Presidência, do Secretário de Estado para a Segurança e do Secretário de Estado director do CNI.

Quanto às funções, a Comissão deve obter uma adequada coordenação de todos os Serviços de informação e Inteligência do Estado com vista a formação de uma comunidade da Inteligência (art. 6 nº1 LCNI).

Por outro lado, a Comissão deve propor ao Presidente do Governo os Objectivos anuais do Centro Nacional de Inteligência que se hão-de integrar na Directiva de Inteligência. No entanto, e apesar de um pouco incongruente, como diz o Professor Ruiz Miguel, ”o Governo, por lei, só tem a atribuição de aprovar os “objectivos” do CNI, não falando em lugar nenhum dos objectivos em si ou da forma de aprovação dos outros serviços que integram esta suposta “Comunidad de la Inteligencia” que se pretende criar.¹¹¹⁷

A legislação de 2002, atribui outra função à Comissão que é a de “Realizar o desenvolvimento e a avaliação do desenvolvimento dos objectivos do CNI”, o que como diz Ruiz Miguel, (como que num juízo premonitório), “apesar de ser desejável, não tem nada a ver com a criação da suposta Comunidade de Inteligência, e desde logo, porque não se contempla que a comissão possa cumprir esta função relativamente aos outros e demais serviços de inteligência do Estado”.¹¹¹⁸

A Comissão é presidida por um vice-presidente do Governo (actualmente o primeiro vice-presidente) e está composta pelos ministros dos Assuntos Estrangeiros e da Cooperação, da

¹¹¹⁶ Quanto à organização dos Serviços de Inteligência vamos seguir de perto (parafraseando) o Professor Carlos Ruiz Miguel, nomeadamente a sua obra “Servicios de Inteligencia y Seguridad Del Estado Constitucional, Editorial Tecnos, 2002 Madrid

¹¹¹⁷ Idem, Ibidem: p.182

¹¹¹⁸ Idem, Ibidem: p.182

Defesa, da Administração Interna e da Economia, do Secretário Geral da Presidência, do Secretário de Estado para a Segurança e do Secretário de Estado director do CNI.

Como diz Galvache Valero, dois anos volvidos “el concepto de “Comunidad de Inteligencia” surge de la necesidad de coordinar las actividades de inteligencia e información relacionadas con la seguridad nacional, de manera que sean planeadas y desarrolladas de forma que garanticen la eficiencia en el logro de sus objetivos. Las estructuras de coordinación existen en casi todos los países, dando lugar a diferentes modelos de organización cuya configuración depende principalmente de las competencias asignadas a las instituciones del Estado, el número y naturaleza de los distintos servicios, e incluso del origen de cada uno de ellos”.¹¹¹⁹

“La comunidad de inteligencia está formada por el Centro Nacional de Inteligencia, el Centro de Inteligencia de las Fuerzas Armadas, el Servicio de Información de la Guardia Civil, la Comisaría General de Información del Cuerpo Nacional de Policía, los organismos de la Administración civil y militar relevantes para la inteligencia que en su momento puedan determinarse, y los órganos de coordinación mencionados anteriormente”, diz Rosales Pardo
1120

Para defender que efectivamente existe uma Comunidade de Inteligência em Espanha, Rosales Pardo, realça o critério da comunidade de interesses e de valores em função de uma certa cultura da inteligância, dizendo “podemos considerar el concepto de comunidad de inteligencia como un sistema, es decir, un conjunto de servicios de inteligencia e información relacionados entre sí, con una ordenación lógica y finalidad común. Como todo sistema posee la cualidad de que su eficiencia es mayor que la suma de la eficiencia de todos sus componentes (sinergia). Es decir, la comunidad de inteligencia tiene ventajas que no se encuentran en ninguno de sus componentes, a la vez que cada uno de sus elementos puede ver potenciada su capacidad. La comunidad de inteligencia no puede considerarse como un sistema cerrado, totalmente independiente, sino que está en constante interrelación con otros sistemas más amplios como el sistema de seguridad y defensa, del que a su vez es un componente. Además de no constituir un sistema cerrado, podemos considerar, para facilitar

¹¹¹⁹ Galvache Valero, F. (2004) “La Inteligencia Compartida” en “Estudios sobre Inteligencia: Fundamentos para la Seguridad Internacional”. Madrid, Instituto Español de Estudios Estratégicos; Centro Nacional de Inteligencia, 2004, pp. 165-166; (Cuadernos de Estrategia; 127).

¹¹²⁰ Rosales Pardo, I. A. (2004) La Inteligencia en los Procesos de Toma de Decisiones, en La Seguridad Y Defensa ,El Papel de la Inteligencia Ante Los Retos De La Seguridad Y La Defensa Internacional, Madrid, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Centro Nacional De Inteligencia, p 41 (Cuadernos De Estrategia 130), disponível em <http://www.ieee.es/>

su estudio y organización, que la comunidad de inteligencia está formada por los siguientes subsistemas que se relacionan entre sí: Subsistema de objetivos, la premisa fundamental es que todos sus miembros tengan una finalidad común. Subsistema de valores, que debe comprender la cultura de inteligencia. Subsistema de coordinación, que comprende los órganos y procedimientos de coordinación. - Subsistema estructural, definido por los elementos que forman parte de la comunidad de inteligencia y sus relaciones. - Subsistema técnico, que comprende los medios necesarios para mantener unas relaciones eficaces entre los miembros de la comunidad de inteligencia.”¹¹²¹

5.2. O Centro Superior de Informação da Defesa (CESID) e o Centro Nacional de Inteligência (CNI):

5.2.1. O Centro Superior de Informação da Defesa (El Centro Superior De Información De La Defensa, CESID)

O CESID desde 1977, tem como prioridade a informação militar, principalmente orientada para o interior dos próprios exércitos, com o objectivo de “conjurar eventuais conspirações de involução do Regime Constitucional.”¹¹²²

Contudo, a partir de 1982, dá-se uma importante mudança, que em grande medida foi “distorcionadora”¹¹²³. Ainda que se mantivesse a dependência orgânica do Ministro da Defesa, no ramo funcional, é introduzido algo novo, pois a partir desse momento o CESID iria trabalhar “para” o Ministro da Defesa e para o Presidente do Governo.

Esta dupla dependência funcional introduz um elemento perturbador, dado que a partir de agora o CESID passa a ter funções de carácter “central” (as de inteligência para o Presidente do Governo) que não podem ser desempenhadas idoneamente, apesar de organicamente o CESID é um serviço “periférico” sem capacidades para supervisionar o que fazem os outros serviços de inteligência com os quais mantém numa posição de paridade orgânica.”¹¹²⁴

Com a Ordem de 1982, para além de ver definidas as suas funções de inteligência militar, o CESID vê as suas competências de inteligência interior extraordinariamente ampliadas,

¹¹²¹ Rosales Pardo, I. A. (2004) La Inteligencia en los Procesos de Toma de Decisiones,...p.42

¹¹²² Ruiz Miguel, C.(2002) Servicios de Inteligencia y Seguridad Del Estado Constitucional, Editorial Tecnos, Madrid

¹¹²³ IdemOp. Cit Ruiz Miguel ..p.183

¹¹²⁴ IdemOp. Cit Ruiz Miguel ..p.183

porque passa a abarcar, não só eventuais processos involucionistas militares como também os de carácter terrorista “Obter, avaliar e difundir a informação relativa aos processos internos que, mediante procedimentos anti constitucionais, atentem contra a unidade da pátria e a estabilidade das suas instituições fundamentais” (Artigo 3 da OERCESID)¹¹²⁵

As características iniciais do CESID (1977), sofreram uma modificação a partir de 1982 (na última parte do Governo de Calvo Sotelo, em que o Ministro da Defesa era Alberto Oliart), realizada a partir do “informe Monsón”, que pretendia criar sob as bases do velho CESID um novo serviço secreto, ao estilo ocidental, com dependência do Ministério de Exteriores e com um civil como director. Inicialmente, o CESID surge organicamente (“de”) e funcionalmente (“para”) vinculado ao Ministério da Defesa.

Desta forma, por um lado, o titular do CESID “dependerá directamente do Ministro”(da Defesa) e por outro, deve desempenhar tarefas de inteligência “ao titular do Departamento” (de Defesa).

Nos seus primeiros anos, desde 1977, o CESID vai ter como prioridade a informação militar, orientada para o interior dos exércitos, com o objectivo de conjurar eventuais conspirações de involução do regime constitucional (...) ampliam as suas capacidades de inteligência interior, que não só abarcam eventuais processos involucionistas militares, como também os de carácter terrorista (“obter, avaliar e difundir a informação relativa aos processos internos, que mediante procedimentos anticonstitucionais, reajam contra à unidade da pátria e da estabilidade das suas Instituições fundamentais”); em segundo lugar, são atribuídas pela primeira vez missões de inteligência exterior (“obter, avaliar e difundir a informação necessária para prevenir qualquer perigo, ameaça ou agressão exterior contra a independência ou integridade territorial de Espanha e assegurar os seus interesses nacionais”, abarcando “os campos político, económico, tecnológico e militar”); e, em terceiro lugar, são atribuídas tarefas de contra inteligência (oposição á espionagem e às actividades dos serviços de inteligência estrangeiros que atentem contra a segurança ou interesses nacionais, mediante a prevenção, detecção e neutralização dentro e fora do território nacional”)¹¹²⁶

É-lhe ainda atribuída a tarefa de “obter, avaliar e interpretar o tráfego de sinais de natureza estratégica” e “coordenar a acção dos diferentes organismos da Administração que utilizam

¹¹²⁵ IdemOp. Cit Ruiz Miguel ..p.183

¹¹²⁶ Idem....Op. Cit Ruiz Miguel ...p.184

meios ou procedimentos de código, garantir a segurança das tecnologias de informação, informar sobre a aquisição coordenada de material criptológico e formar pessoal especialista neste campo” (art.4d) e e) LCNI).¹¹²⁷

Em segundo lugar, está encarregue de “velar pelo cumprimento da normativa relativa à protecção de informação classificada” (art.4f) LCNI) e “garantir a segurança e protecção das suas instalações, informação e meios materiais e pessoais” (art.4g) LCNI).

5.2.2. O Centro Nacional De Inteligência (El Centro Nacional De Inteligência, CNI)

O Centro Nacional de Inteligência (CNI) depende do Ministério da Defesa e foi criado pela Lei nº 11/2002 de 6 de Maio.

É o organismo público encarregado de fornecer ao Presidente do Governo e ao Governo as informações e as análises, os estudos ou propostas para prevenir e evitar todo o perigo, ameaça ou agressão contra a independência ou integridade territorial de Espanha, os seus interesses nacionais, assim como a estabilidade das suas instituições ou o primado do direito.

As actividades do CNI estão submetidas ao “controlo parlamentar adequado” no sentido atribuído a este termo pela lei atrás mencionada. Existe ainda uma possibilidade permanente de uma intervenção judiciária, conforme a Lei Orgânica nº 2/2002 de 7 de Maio.

As actividades do CNI são coordenadas com as dos serviços repressivos pela Comissão governamental para os assuntos de inteligência.

Ainda que o CNI, se situe organicamente no Ministério da Defesa (art.7.1 LCNI), aparentemente é configurado como uma “administração ou agência independente”, uma vez que a lei o classifica como organismo público dos protegidos pela 2Disposición Adicional 10ª da LOFAGE¹¹²⁸.

À semelhança do que se passou com o CESID, o novo CNI é responsável por facultar dados da inteligência ao Presidente do Governo, a diferença para com o seu antecessor reside no facto de facultar dados não só ao “Governo Nacional”, mas também ao Ministro da Defesa (art.1 LCNI).¹¹²⁹

¹¹²⁷ Idem....Op. Cit Ruiz Miguel ...p.184

¹¹²⁸ Idem...Op. Cit Ruiz Miguel....p. 185

¹¹²⁹ Idem...Op. Cit Ruiz Miguel. ..p.185

6. Órgãos Periféricos:

6.1. Os Serviços de Informação do Estado-maior (Los Servicios de Información del Estado Mayor).

Existem diversos serviços de inteligência no seio das Forças Armadas. Em primeiro lugar, deve referir-se que cada um dos três exércitos que compõem as Forças Armadas operações de “inteligência, telecomunicações e guerra electrónica” que se encontram nos respectivos Estados-maiores. Além disso, o Estado-maior Conjunto da Defesa (Antigo Alto Estado Maior), encontra-se composto por várias divisões, sendo a 2ª a de “Inteligência” e a 5ª de “telecomunicações e Guerra Electrónica”.¹¹³⁰

6.2. A Repartição de Informação e Polícia Judicial da Guarda Civil (La Jefatura de Información y Policía Judicial de la Guardia Civil, JIGC)

Um ano e meio depois de ser aprovado a criação da Guarda Civil (Decreto de Março de 1844), é aprovada a “Cartilla” da Guarda Civil...(…) A “Cartilla” é um instrumento original, que nasceu como complemento de um texto com maior importância que era o regulamento, afirmando-se como base da forte estrutura moral que o Instituto havia conseguido.

A “Cartilla” contém várias normas no que respeita à informação. Desta forma, em primeiro lugar, apresenta que para “cumprir o seu dever” os guardas-civis irão conhecer em profundidade e ter anotados os nomes das pessoas que pela sua forma de vida ocioso, por se apresentarem com luxo, sem lhes serem conhecidos bens de fortuna, e pelos seus vícios, causem suspeita nas povoações” (art.23). Em segundo lugar, prescreve que “em caso de se ter notícia da perpetração de algum delito, tratará de averiguar por todos os meios possíveis, onde estiveram essas pessoas (suspeitas) no dia e hora em que se cometeu” por sorte “fazendo estas interrogações com o tacto, e revista minuciosa que o caso requer, talvez não se cometa um crime cujos autores não sejam descobertos” (art.24). Em terceiro lugar, o guarda civil “evitará ouvir as conversas das pessoas que estão a falar em sítios públicos ou em casas particulares, pois este seria um serviço de espionagem alheio ao seu dever”, contudo não deve deixar de

¹¹³⁰ Idem...Op. Cit Ruiz Miguel. ..p.189

“procurar notícias e fazer uso do que lhe pode ser útil para um melhor desempenho dos seus deveres que lhe são impostos pelo serviço” (art.26)¹¹³¹.

Desta forma, a Guarda Civil é considerada “a maior fonte de informação do país” no século XIX e no século XX, em que se afirma que o Serviço de Informação da Guarda Civil “forma uma rede mais completa entre os diversos serviços Policiais existentes em Espanha”, dado que “todo o Guarda Civil, pelo simples facto de o ser, é um agente do Serviço de informação da Guarda Civil”.

Concretizando, diz o Professor Ruiz Miguel, “o Serviço de informação, actualmente denominado por Repartição de Informação e Polícia Judicial da Guarda Civil (JIGC), configurou-se organicamente como um departamento dentro da Guarda Civil em que não estão incluídos todos os Guardas-civis. Apesar disso, os guardas civis mesmo não pertencendo organicamente à (JIGC), não significa que não sejam colaboradores desta através do fornecimento de informações que se obtém durante o dia, pois, segundo a “Cartilla”, “os indivíduos da Guarda Civil, irão sempre comportar-se como se estivessem de serviço” (art.22).¹¹³²

Segundo a Normativa vigente, corresponde à Direcção Geral da Guarda Civil “obter, centralizar, analisar, avaliar e difundir a informação necessária para o desenvolvimento das suas missões”. Para cumprir especificamente esta função, no seio da Direcção Geral da Guarda Civil, é criada uma Subdirecção Geral de operações, a mando de um General de Divisão, que por sua vez depende da Repartição de Informação e Polícia Judicial da Guarda Civil (JIGC), cuja liderança deve estar a cargo de um Oficial Geral da Guarda Civil em situação de serviço activo.¹¹³³

Esta Repartição está incumbida da tarefa de “organizar e gerir a obtenção, recepção, tratamento, análise e difusão da informação de maior interesse para a ordem e segurança pública no âmbito das funções da Guarda Civil”, assim como a “utilização operativa da informação, especialmente em matéria antiterrorista no âmbito nacional e internacional”.¹¹³⁴

¹¹³¹ Idem...Op. Cit Ruiz Miguel. ..p.190

¹¹³² Idem...Op. Cit Ruiz Miguel. ..p.190

¹¹³³ Idem...Op. Cit Ruiz Miguel. ..p.190

¹¹³⁴ Idem...Op. Cit Ruiz Miguel. ..p.190

7. O Comissariado Geral da Informação do Corpo Nacional de Polícia (La Comisaría General de Información del Cuerpo Nacional de Policía, CGICNP)

No que respeita à polícia sob a dependência da Direcção Geral de Polícia, e com um nível de Subdirecção Geral, encontra-se a Subdirecção operativa, que por sua vez se organiza verticalmente (em torno das Repartições superiores territoriais) e horizontalmente.

Nesta última dimensão podem-se distinguir os seguintes Comissariados Gerais:

- Polícia Judicial,
- Polícia Científica,
- “Extranjería y Documentación”,
- Segurança dos Cidadãos e,
- Informação.

É nesta última dependência “Informação” que se localiza o serviço de informação da polícia¹¹³⁵.

Durante uma breve etapa são separadas as funções operativas da captação de informação com o interesse Policial, sendo da responsabilidade do Comissariado Geral da Polícia Judicial a actuação operativa relacionada com a informação transmitida pelo Comissariado Geral de Informação (principalmente, luta antiterrorista), agrupando toda a investigação delituosa e considerando a CGICNP um órgão de inteligência pura.¹¹³⁶

Apesar disso, pouco depois, voltou-se ao sistema anterior, atribuindo à CGICNP não só funções de captação de informação, como também de actuação operativa quando necessário. Ao Comissariado Geral de Informação (CGICNP) compete-lhe organizar e gerir “a captação, recepção, tratamento e desenvolvimento da informação de interesse para a ordem e segurança públicas no âmbito das funções da Direcção Geral, e a utilização operativa da informação especialmente em matéria terrorista, no âmbito nacional e internacional”¹¹³⁷.

¹¹³⁵ Idem...Op. Cit Ruiz Miguel. ..p.190

¹¹³⁶ Idem...Op. Cit Ruiz Miguel. ..p.190

¹¹³⁷ Idem...Op. Cit Ruiz Miguel. ..p.192

O CGICNP desenvolve missões de estudo, coordenação e difusão de informação operativa e formativa; elaboração de relatórios e apoio documental e jurídico; função informativa interior sobre organizações e grupos que pretendam subverter a ordem constitucional; contra-espionagem das actividades hostis contra os interesses espanhóis e o referido a matéria de alta tecnologia, especialmente de produtos estratégicos; redistribuição e exploração da informação gerada pelos órgãos operativos centrais e periféricos, com respeito a organizações terroristas; e funções informativas exteriores sobre prevenção, controlo e repercussões que o terrorismo internacional possa projectar sobre Espanha.¹¹³⁸

8. Serviços de Inteligência Autonómicos

Também podemos invocar os serviços repressivos dependentes do governo de certas regiões autónomas, que gozam também eles, por vezes de competências em matéria de luta antiterrorista.

É dever do Secretário de Estado da Segurança coordenar as actividades dos serviços repressivos do Estado central e das polícias autónomas competentes (as da Comunidade Autónoma da Catalunha e do País Basco).

Esta coordenação está assegurada concretamente pelas *Juntas de Seguridad* (comités de segurança): órgãos profissionais compostos de representantes do Estado e dos seus homólogos no seio das regiões autónomas.

Assinalamos por outro lado a existência de um acordo especial de colaboração em matéria de luta antiterrorista entre o Estado e a Região Autónoma da Catalunha.

O Estado espanhol concluiu também um acordo em colaboração com a Região Autónoma do País Basco para a protecção de pessoas que correm um risco acrescido de um acto de terrorismo.

Em Espanha, vários organismos de coordenação interministerial gozam de competências em matéria de luta antiterrorista. Além da coordenação assegurada pessoalmente pelo Presidente do Governo, em conformidade com o artigo 97º da Constituição, podemos citar:

¹¹³⁸ Idem...Op. Cit Ruiz Miguel. ..p.192

9. Sistema Nacional De Condução De Situações De Crise:

1. Comissão Delegada pelo Governo para Situações de Crise

1.1. Comissão de Apoio à Comissão Delegada

- a) Grupos de Apoio dos diversos Ministérios
- b) Células Interministeriais *Ad Hoc* de Crise

2. Departamento de Infra-estrutura e Seguimento de Situações de Crise

2.1 Unidade de Alerta e Seguimento

- a) Serviço de Alerta Permanente

2.2 Unidade de Condução de Crise

- b) Centro Nacional de Condução de Situações de Crise

2.3 Unidade de Infra-estrutura

10. Comissão Delegada pelo Governo para Situações de Crise

A Comissão Governamental Para As Situações De Crise, criada pelo Decreto Real nº 836/1996 de 10 de Maio está composta a título permanente pelo Presidente do Governo (que a preside), do vice-presidente e dos ministros dos assuntos estrangeiros e da cooperação, da defesa, da economia e do interior.

Em função do assunto abordado, outros ministros podem ser designados pelo presidente do governo, altos funcionários, e em alguns casos excepcionais, pessoas que não pertencendo á administração são susceptíveis de esclarecer utilmente estes debates.

A Comissão Delegada pelo Governo para situações de crise criada pelo Decreto Real nº 836/1996 de 10 de Maio é integrada pelos seguintes membros permanentes: O Presidente do Governo, que a preside, Os Vice-presidente do Governo, Os Ministros dos Assuntos Exteriores e da Cooperação, da Defesa e do Interior e o Director do Gabinete da Presidência do Governo que exerce as funções de Secretário.

* Podem fazer parte da Comissão outros Ministros, em função do caso ou assunto a tratar, designados pelo Presidente do Governo. Assim, também podem ser incorporados em altos

cargos da Administração, excepcionalmente, aquelas pessoas que possam prestar um contributo pessoal em relação a esta matéria.

Nota: O Decreto Real 1194/2004, de 14 de Maio, incluiu também como membros permanentes desta Comissão: O Director do Centro Nacional de Inteligência e o Secretário de Estado da Segurança.

Comissão Delegada do Governo para Situações de Crise
Presidente do Governo
Primeira Vice-presidente do Governo e Ministra da Presidencia
Segundo Vice-presidente do Governo e Ministro da Economía e Finanças
Ministro do Interior
Ministro da Defesa
Ministro dos Assuntos Exteriores e Cooperação
Secretario de Estado de Segurança
Secretario de Estado Director do Centro Nacional de Inteligencia
Director do Gabinete da Presidencia do Governo (Secretario)

Quadro nº 35 Comissão Delegada do Governo para situações de crise¹¹³⁹

Compete à referida Comissão, aprovar a legislação necessária para o estabelecimento de um sistema de condução de situações de emergência ou de crise, tanto a nível nacional como a nível internacional, que possam proteger a vida, a segurança e o bem estar dos espanhóis; aprovar os planos e programas de infra-estrutura de actuação necessária para garantir a continuidade da acção do Governo no funcionamento normal da vida quotidiana dos cidadãos; dirigindo e coordenando as acções destinadas a prevenir, controlar e conduzir as situações de crise.

¹¹³⁹ Quadro nº 37 Comissão Delegada do Governo para situações de crise

10.1. A Comissão de apoio à Comissão Delegada pelo Governo para Situações de Crise (*Comisión Delegada del Gobierno para Situaciones de Crisis, CDGSC*)

Com funções mais executivas em relação ao sistema e responsável pelo atendimento de crises de perfil médio; bem como a existência de grupos de apoio nos distintos ministérios, para que em determinadas crises possam criar, especificamente, células interministeriais.

Comissão de Apoio à Comissão Delegada do Governo para Situações de Crise (CDGSC)
Secretario Geral da Presidencia do Governo
Secretario de Estado dos Assuntos Exteriores
Secretario de Estado da Segurança
Secretario de Estado do Orçamento e das Despesas
Director Geral da Política da Defesa
Director Geral de Proteção Civil
Director Geral do Gabinete do Portavoz do Governo
Subdirector do Gabinete da Presidencia do Governo

Quadro nº 36 Comissão de Apoio à Comissão Delegada do Governo para Situações de Crise (CDGSC)¹¹⁴⁰

O Departamento de Infra-estrutura e Seguimento para Situações de Crise está integrado na Secretaria-geral da Presidência do Governo. As competências deste departamento são auxiliar o Presidente do Governo na previsão de um conjunto de medidas adoptadas para assegurar uma reacção imediata e adequada em caso de situações de emergência ou de crise.

O Departamento de Infra-estrutura e Seguimento para Situações de Crise, além de prestar apoio aos órgãos do Sistema Nacional de Condução de Situações de Crise, tem as seguintes funções:

- a. Manter e assegurar o funcionamento adequado do Centro Nacional de Condução de Situações de Crise e das comunicações especiais da Presidência do Governo, assim como proteger as suas instalações e toda a documentação.
- b. Efectuar o seguimento e o acompanhamento das situações de crise ou de emergência, nacionais e internacionais, em coordenação com os órgãos e autoridades competentes, servindo como órgão de apoio aos actos praticados pela Presidência do Governo ou pela Comissão Delegada para Situações de Crise.

¹¹⁴⁰ Comissão de Apoio à Comissão Delegada do Governo para Situações de Crise (CDGSC)

- c. Estudar e fazer propostas de regulamentos ou normas necessárias para o funcionamento e acção do Sistema Nacional de Condução de Situações de Crise, bem como programar e coordenar os exercícios de condução de crise.

Dependem do Departamento de Infra-estruturas e Seguimento para Situações de Crise (*DISSC*), com o nível orgânico de Subdirecção Geral, as seguintes unidades:

- Unidade de Alerta e Seguimento.
- Unidade de Condução de Crise.
- Unidade de Infra-estrutura.

Estrutura Do Departamento de -estruturas E Seguimento Para Situações De Crise (*Departamento de Infraestructura y Seguimiento para Situaciones de Crisis, DISSC*).

Tipo de Crise	Órgão Activado	Responsáveis
Situação Normal	Serviço Permanente de Alertas (SPA)	Responsável do SPA
Crise de Perfil Baixo	Criação de Células Interministeriais de Crise	Director do DISSC
Crise de Perfil Médio	Comissão de Apoio da Comissão Delegada	Secretario da CDGSC
Crise de Perfil Alto	Comissão Delegada do Governo para Situações de Crise	Presidente do Governo

Quadro nº 37 Tipologia das Crises¹¹⁴¹

B. Autoridade Judiciária e Fiscal:

O princípio da competência universal – medida em que o artigo 23.4 da Lei Orgânica nº 6/1985 de 1 de Julho confere aos magistrados e aos tribunais espanhóis o direito de conhecer dos actos cometidos pelos estrangeiros e pelos emigrantes fora do território nacional mas susceptíveis, em virtude da legislação espanhola, de serem qualificados de

A Lei Orgânica nº 6/1985 do 1º de Julho sobre o poder judicial e da Lei nº 38/1988 de 28 de Dezembro, sobre a demarcação e os níveis judiciais regem a existência dum órgão jurisdicional – Audiência Nacional – competente em todo o território em matéria criminal, administrativa (contencioso) e social. Em matéria penal, as suas competências estendem-se aos inquéritos e às perseguições que visem certos crimes, e de entre os quais estão os de terrorismo.

¹¹⁴¹ Comissão de Apoio à Comissão Delegada do Governo para Situações de Crise (CDGSC)

A Audiência Nacional é o órgão jurisdicional competente para conhecer dos procedimentos de detenção e da perseguição dos crimes de terrorismo.

No seio desta instância os *Juzgados Centrales de Instrucion* são responsáveis pela instrução e a Audiência Nacional é competente para os julgar.

É possível contestar uma decisão tomada pela *Audiencia Nacional* num processo penal perante o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal Constitucional.

O Tribunal Constitucional espanhol, como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – decidiu que a existência desta jurisdição particular não viola o direito dos cidadãos de serem ouvidos por um juiz imparcial, na medida em que a Audiência faz parte das jurisdições ordinárias.

Existe uma legislação especial relativa aos menores que se tornou necessária por causa da participação crescente de jovens no terrorismo urbano, mas também noutras formas de terrorismo.

A Lei Orgânica 7/2000 de 22 de Dezembro foi adoptada neste sentido. Modifica a Lei nº 10/1995 de 23 de Novembro, a Lei do Processo-crime e a Lei nº 5/2000 de 12 de Janeiro sobre a responsabilidade penal dos menores.

Esta nova Lei atribui ao Tribunal especialmente encarregado de julgar os menores implicados em delitos de terrorismo (*Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional*) o poder de conhecer dos crimes definidos nos artigos 571 a 580 do Código Penal (crimes terroristas).

As decisões do dito tribunal podem ser objecto de recurso perante a sala penal de Audiência.

Ministério Público (El Fiscal)

Em conformidade com os princípios gerais da organização do Ministério Público espanhol – que prevê o estabelecimento de um gabinete do procurador junto de cada órgão jurisdicional – é o Gabinete do Procurador Geral encarregado das questões de terrorismo junto da Audiência Nacional que persegue os terroristas.

III. CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO

1. A repercussão dos Atentados de 11 de Março sobre a Estratégia Antiterrorista de Espanha;

“Hablo en nombre de un país al que no le han faltado las dificultades a lo largo de la historia, cuyas generaciones vivas han conocido una guerra civil, una dictadura de casi cuatro décadas y una democracia que ya ha cumplido veinticinco años. También conocemos el terrorismo, que nos lleva golpeando más de treinta años. (...) Por eso, porque lo llevamos viviendo durante décadas, los ciudadanos de mi país comprendimos muy bien el dolor del pueblo norteamericano el 11 de Septiembre. (...) Comprendemos bien todo el dolor que en estos últimos tiempos se ha desatado en Yakarta, en Bali, Casablanca, Riad, o Beslán. Conocemos los secuestros, las bombas, los tiros en la nuca. Sabemos el significado de la palabra compasión. El 11 de marzo de este año un atentado terrorista segó la vida de 192 personas en Madrid. Era un terrorismo nuevo en nuestro país, pero la sangre y el dolor, eran los que ya conocíamos. Quiero expresar desde esta tribuna el un agradecimiento a todas las naciones por la solidaridad que hemos sentido como país ante el sufrimiento por el brutal atentado (...)Treinta años resistiendo al terrorismo nos han enseñado que el mayor riesgo de una victoria de los terroristas se produce cuando para luchar contra el terror la democracia traiciona su propia esencia, los estados limitan las libertades, cuestionan las garantías judiciales o realizan operaciones militares preventivas. Eso es lo que ha aprendido mi pueblo: que es con la legalidad, la democracia y la política como somos más fuertes y ellos más débiles. Resistiremos al terrorismo. Nuestra historia es nuestro aval. Seguiremos nuestro combate contra el terrorismo. Pero lo haremos siempre desde la legalidad nacional e internacional. Lo haremos desde el respeto a los Derechos Humanos y a las Naciones Unidas, y sólo así (...)”¹¹⁴²

Foi nestes termos que o Presidente do Governo Espanhol, José Luis Rodriguez Zapatero falou em 2004, pela primeira vez na sede das Nações Unidas. Sobre o Governo de Zapatero, Mario Soares escreveu: “Zapatero, no seu primeiro ano de Governo, impôs-se à opinião pública espanhola e mundial. A retirada imediata das tropas espanholas do Iraque foi um gesto que

¹¹⁴² Intervencion Del Presidente Del Gobierno JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO Ante La Asamblea General De Naciones Unidas (Nueva York, 21 de septiembre de 2004), Mision Permanente de España en las Naciones Unidas, Nueva York disponível em

lhe trouxe o reconhecimento do mundo árabe e de todos quantos, nessa linha divisora de águas, que foi a guerra contra o Iraque, estiveram do lado da paz, do Direito Internacional e do multilateralismo. A Europa abriu-lhe a porta dos "grandes", admitindo-o numa Cimeira a Quatro, ao lado de Chirac, Schröder e Putin. Mas não só a Europa. Quando visitou a Venezuela, o Presidente Lula juntou-se a Hugo Chavez para o receber como um companheiro e um amigo. Foram gestos significativos do prestígio de que hoje goza Zapatero. Não é de estranhar, assim, que Bush lhe siga os passos, com alguma suspeição e que, até agora, lhe tenha fechado as portas da Casa Branca.” e no plano interno “ (...) Zapatero tem procurado ser o homem do diálogo e da tolerância, contra o terrorismo e a violência. A ETA, espera-se, está a caminho de renunciar à força das armas, visto que a política de abertura às nacionalidades históricas que tem vindo a ser praticada, por Zapatero, retira qualquer razão ao recurso à violência”.¹¹⁴³

Os atentados terroristas em Madrid a 11 de Março fizeram com que a Espanha voltasse a viver o terror, desta vez não por parte dos independentistas radicais bascos da ETA, mas por parte de extremistas islâmicos. Os ataques provavelmente despoletados pela posição espanhola no que concerne ao período pós 11 de Setembro e à intervenção militar no Iraque, causaram num dia um quarto das vítimas que a ETA provocou em todo o seu historial de violência¹¹⁴⁴.

A 14 de Março de 2004 o Partido Socialista Operário Espanhol vence as eleições legislativas em Espanha e José Luís Zapatero, seu líder, sucede a José Maria Aznar e ao Partido Popular na Presidência do Governo espanhol. Depois de dois mandatos populares, os socialistas retomam o poder em Espanha numas eleições marcadas pelo atentado terrorista na estação de Atocha em Madrid a 11 de Março. A vitória de Zapatero provocou mudanças significativas nas orientações políticas do Estado espanhol.¹¹⁴⁵

¹¹⁴³ E ainda, Mário Soares, diz “Zapatero pertence a uma família republicana de esquerda. O seu avô, militar de carreira, leal ao Governo legítimo, foi fuzilado às ordens de Franco. O neto, apesar de tolerante, aberto, extremamente simpático e com uma formação humanista sólida, não pode esquecer a tragédia que foi a Guerra de Espanha e quer que a Espanha seja uma terra de liberdade, de progresso social e de justiça, onde as pessoas se entendem falando cordatamente, umas com as outras, ainda que partindo de posições muito diversas”. Ver em Mário Soares, (2005) *A Vizinha Espanha* Lisboa, Arquivo & Biblioteca Fundação Mário Soares disponível em http://www.fmsoares.pt/arquivo_biblioteca/mariosoares/textos/002/51.pdf

¹¹⁴⁴ González Bustelo, M. (2005) *Terrorism and Democracy: Spain and the Terrorist Attacks of March 11* Centro de Investigación para la Paz (CIP-FUHEM) Madrid disponível em www.cipresearch.fuhem.es

¹¹⁴⁵ Silva Borges, J.P. (2004) *A Espanha e as Autonomias: A Era Zapatero*, *Informação Internacional*, Vol. I, 2004 disponível em http://www.dpp.pt/gestao/ficheiros/infor_inter_2004_I_IV3.pdf

ELEIÇÕES LEGISLATIVAS ESPANHA 14 DE MARÇO DE 2004		
Os resultados eleitorais de 14 de Março de 2004 em Espanha ditaram a seguinte composição parlamentar:		
PARTIDOS	DEPUTADOS	PERCENTAGEM %
PSOE	164	42.64 (+8.48)
PP	148	37.64 (-6.88)
Convergència i Unió (CIU)	10	3.24 (-0.95)
Esquerda Republicana da Catalunha (ERC)	8	2.54 (+1.70)
Partido Nacionalista Vasco (PNV)	7	1.63 (+0.1)
Isquierda Unida (IU)	5	4.96 (-1.26)
Coligação Canária (CC)	3	0.86 (-0.24)
Bloco Nacionalista Galego (BNG)	2	0.8 (-0.46)
CHunta Aragonesa (CHA)	1	0.37 (+0.04)
Eusko Alkartasuna (EA)	1	0.32 (-0.11)
Nafarroa Bai (Na-Bai)	1	0.24 (-)
A 16 de Abril de 2004, Zapatero é nomeado com o apoio de 183 deputados (PSOE+ERC+IU+ICV+CC+BNG+CHA), e abstenção da CIU, PNV, EA e Na-Bai. O PSOE opta por não fazer nenhum pacto de legislatura, tentando formar maiorias com as várias forças políticas representadas no Parlamento. De salientar o papel da Esquerda Republicana da Catalunha que com oito deputados se pode tornar um actor parlamentar de peso.		

No editorial do jornal El País de 25 de Julho, encontramos o essencial da mudança política de Zapatero: «...com Zapatero a atmosfera mudou radicalmente, abrindo as portas que Aznar havia fechado, reconstruindo as relações com o País Basco e a Catalunha, com a "Velha Europa" e com Marrocos. (...) Pela primeira vez desde a transição democrática vai rever-se os trâmites do Estado das Autonomias. (...) Com Zapatero mudou essencialmente o estilo de governar»¹.

Quadro nº 38 Resultados Eleitorais de 14 de Março de 2004 ¹¹⁴⁶

As prioridades do Governo, sob a direcção de Zapatero, alteraram-se significativamente em relação aos executivos de Aznar.

A transição adrupta Aznar/Zapatero teve um efeito muito marcado na política anti-terrorista espanhola. Temos o primeiro período que corresponde à VII Legislatura (2000-2004) e o segundo período (2004/.....) que corresponde à VIII Legislatura, actualmente em curso.

Ao estudar a estratégia do Governo relativamente à segurança, e em especial a política contra o terrorismo em Espanha, vemo-nos confrontados com dois períodos diferentes e bem demarcados, pelo menos politicamente, porque a nível jurídico, o complexo acervo normativo ou legislativo do primeiro período prolongou a sua vigência no segundo, tendo sido aumentado por este último, dentro do intervalo temporal a que nos referimos para situar o

¹¹⁴⁶ Comissão de Apoio à Comissão Delegada do Governo para Situações de Crise (CDGSC) Ver in Silva Borges, J.P. (2004) A Espanha e as Autonomias: A Era Zapatero, *Informação Internacional*, Vol. I, 2004 disponível em http://www.dpp.pt/gestao/ficheiros/infor_inter_2004_I_IV3.pdf

nosso estudo: o período pós-11 Setembro. O marco que produz este décalage nas políticas de segurança interna e internacional, mais do que uma questão de sucessão política e de alternativa partidária tem a ver com o 11 de Março de 2003.

E tal como aconteceu com o marco do 11 de Setembro de 2001, o 11 de Março viria a produzir os mesmos efeitos dos já observados, e que afinal se voltariam a repetir com o 7 de Julho de 2005 em Londres: a hiper-legiferação, a agravação das penas da legislação penal, e o recrudescimento das normas de segurança, em nome da liberdade.¹¹⁴⁷

O Procurador Geral da República (*Fiscal General*) Cândido Conde-Pumpido explicou à Human Rights Watch que a Espanha tem “uma história de 25 anos de terrorismo interno coincidindo com o desenvolvimento democrático” que conduziu à focagem efectiva do terrorismo. Argumentou ainda que “a nível internacional a luta antiterrorista está no mesmo ponto que a luta contra ETA em Espanha à 20 anos: detenções ilegais e tortura”, problemas que já não existiam em Espanha graças a uma estratégia antiterrorista “baseada no respeito pela legalidade”¹¹⁴⁸.

“Como arma política de combate antiterrorista, o Governo PSOE reforçou a aplicação do Pacto Antiterrorista, celebrado em 2002, durante a presidência de Aznar. Um pacto político que contou com o apoio de várias forças partidárias espanholas onde, condenando o terrorismo em todas as suas formas, estabelecem pactos de cooperação no sentido de erradicar o terrorismo da Espanha. O Pacto foi elaborado no sentido de combater a ETA e principalmente o seu alegado braço político, o Herri Batasuna, entretanto ilegalizado na sequência da aplicação deste Pacto. Confrontado quer com o terrorismo basco, quer com o terrorismo extremista islâmico, Zapatero tem como objectivo prioritário a luta contra todo o terrorismo. Ficou acordado entre os dois principais partidos PSOE e PP, que se estabeleceriam reuniões semestrais de coordenação de políticas de combate ao terrorismo. Persistirá a luta contra a ETA mantendo o mesmo método, ou seja, a luta policial e judicial no

¹¹⁴⁷ Sobre a questão de saber se a expansão do Direito Penal encaminhada ao uncremento da protecção da sociedade ante os novos riscos, limita ou aumenta a liberdade dos indivíduos que a conformam, ou pou outras palavras, é certo que quanto mais se expande o direito penal para tratar de garantir a segurança da sociedade, mais se estão a limitar também as liberdades individuais?, ou será o contrário, questiona o Autor, o aumento da segurança incrementa a liberdade interior?. Ver Gomes Martin, V. (2004) *Libertad, Seguridad y “Sociedad del Riesgo”* 59-90, in *La Política Criminal en Europa*, (coord.) Gómez Martín, V. (2004) Atelier Penal, Barcelona

¹¹⁴⁸ Human Rights Watch, *¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*, January 2005, available in www.hrw.org

terreno e o consenso com as forças políticas democráticas para acabar com a ETA. Não haverá diálogo com os independentistas bascos enquanto não se verificar o abandono da luta armada, é esta a posição de Zapatero e do PSOE”.¹¹⁴⁹

Para combater o terrorismo islamista, e apesar de o Governo do Presidente José Luíz Rodriguez Zapatero não ter previsto nenhuma alteração nas medidas antiterroristas vigentes, a grande novidade na organização da estrutura administrativa antiterrorista foi o Centro Nacional de Coordenação Antiterrorista (*Centro Nacional de Coordinación antiterrorista*, CNCA), destinado a coordenar o trabalho de inteligência entre a Policía Nacional, a Guarda Civil e o existente Centro Nacional de Inteligencia, e a aumento do número de agentes dos referidos organismos dedicados à recompilação da informação de inteligência sobre o terrorismo internacional.

- O novo Governo propôs e seguiu, não obstante, novas políticas para responder às preocupações sobre as chamadas actividades radicais islâmicas em Espanha. Em Maio, o ministro do Interior, José António Alonso, disse que pretendia fortalecer o controlo das Mesquitas de Espanha e o conteúdo dos serviços religiosos islâmicos. Numa entrevista publicada no *El País*, o jornal diário de maior tiragem em Espanha, Alonso sublinhou: “O que haverá muito para melhorar é a legislação administrativa de controlo a estas actividades de radicalismo islâmico. Há que ir a um cenário legal em que se possa controlar os imãs das pequenas mesquitas, que é onde se produz essa articulação do fundamentalismo islâmico que conduz a determinadas operações”. Enquanto que as mesquitas maiores são inscritas tradicionalmente e registadas oficialmente, as autoridades estimam que existam centenas senão milhares, de pequenas mesquitas não registadas em todo o país. Alonso acrescentou ainda que “não podemos nomear o imã para oficializar o culto... mas podemos sim exigir ao imã ou ao pregador do culto que se identifique, que se saiba quem é e o que vai dizer na igreja ou mesquita ... Estamos a falar de um fenómeno que pode eventualmente gerar a semente de actos terroristas que causam mortes”.¹¹⁵⁰

- Começou a expulsar os cidadãos estrangeiros suspeitos de terem uma ligação com o terrorismo internacional. O Artigo 54 (1), em conjunto com o artigo 57 (1), da Lei de

¹¹⁴⁹ Oosting, D. (2002) *amnistia internacional* INFORMACÃO Abril | Junho 2002 | n.09 | III Série disponível em <http://www.amnistia-internacional.pt/biblioteca/boletim/pdf/Boletim09.pdf>

¹¹⁵⁰ Human Rights Watch, *¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*, January 2005, available in www.hrw.org

Estrangeiros, permitem ao Estado expulsar os cidadãos estrangeiros que tenham participado em actos contra a segurança nacional ou actos que possam prejudicar as relações de Espanha com os outros países, assim como aqueles que estejam implicados em actividades contra a ordem pública tipificados como muito graves na Lei Orgânica sobre a Protecção da Segurança Social. Um dos procedimentos disposto no artigo 63 da referida Lei é que esta concede 48 horas a uma pessoa acusada destas infracções para recorrer a uma ordem de expulsão... Os expulsos por este procedimento não podem regressar a Espanha durante um período de 3 a 10 anos (artigo 58 (1)). Os detidos antes da expulsão têm direito, se necessário, a assistência jurídica gratuita de um advogado oficioso e de um interprete.

No entanto como diz Alvarez Conde et al, “En relación con nuestro país, y una vez superada la primera etapa de legislación excepcional antiterrorista, buena parte de la cual fue declarada inconstitucional por nuestro intérprete supremo, y la adopción de toda una legislación, mucha de ella en aplicación de la normativa comunitaria, sobre la materia, hay que señalar que es uno de los Estados cuya normativa en la lucha contra el terrorismo parece respetar las coordenadas del Estado de Derecho. Solamente cuestiones puntuales, como las necesarias reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en determinadas materias (delitos de terrorismo, detención preventiva, etc.), así como de determinada legislación sectorial (Ley de Partidos Políticos), parecen ser merecedoras de una revisión normativa. No se trata pues de elaborar toda una nueva legislación, salvo la que resulte de implementar la normativa comunitaria que se vaya adoptando, sino de procurar que la actuación concreta de los diferentes poderes públicos, y también de los medios de comunicación social, se adecue aun mas a las coordenadas del Estado de Derecho, procurando contribuir a la unificación legislativa requerida, a la eficacia en la lucha contra el terrorismo (mejora en los servicios de información e inteligencia, cooperación policía y judicial, etc.) y a realizar todo un proceso de socialización política, aun no definitivamente consolidado entre nosotros, sobre el significado de ese Estado social y democrático de Derecho que establece nuestra Carta Magna.”¹¹⁵¹

¹¹⁵¹ *Álvarez Conde, E. y González, H. (2006) Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales*, ARI N° 7/2006,p. 10, Instituto Elcano, disponível em www.realinstitutoelcano.org/analisis/891/891_AlvarezCondeGonzalez.pdf

2. O controlo exercido dentro do Ministério do Interior;

“Al Ministerio de Interior le corresponde la preparación y ejecución de la política del Gobierno en relación con la administración general de la seguridad ciudadana, ... con la libertad y seguridad personal,...empresas de seguridad privada... y la administración general de la policía de circulación y de la seguridad vial”¹¹⁵².

Ao Ministro do Interior compete-lhe enquanto titular do Departamento, ter a iniciativa, a planificação, direcção e a inspecção de todos os serviços do Ministério¹¹⁵³.

Tem ainda o comando superior das Forças e Corpos de Segurança do Estado. E ainda detem as demais funções assinaladas no artigo 12 da Lei 6/1997 de 14 de Abril, ou seja, funções de organização e funcionamento da Administração Geral do Estado, assim como as que estiverem previstas noutras normas ou leis especiais.

Como órgão de assistência imediata ao Ministro, existe um Gabinete, com o nível orgânico de Direcção Geral, cuja estrutura está fixada no artigo 17 do Decreto Real nº 562/2004, de 19 de Abril. E o seu titular tem a cargo a supervisão dos serviços de protocolo e da programação das relações institucionais, quando o Ministro do Interior tenha de intervir directamente.

O Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista¹¹⁵⁴, nos termos previstos pela sua normativa reguladora, depende directamente do Ministro do Interior¹¹⁵⁵.

¹¹⁵² Ver RD 1449/2000, de 28 de julio, de Estructura Orgánica Básica del Ministerio de Interior

¹¹⁵³ Site do Ministério del Interior <http://www.mir.es/MIR/estrorganica/estructura/ministro/>

¹¹⁵⁴ la creación en mayo de 2004 del Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista (CNCA) en el que están presentes la Policía Nacional, la Guardia Civil y el CNI, y que tiene asignadas funciones de inteligencia, información y coordinación, para atender con mayor eficacia los desafíos que para la seguridad nacional plantea el terrorismo de todo signo. Ver Rosales Pardo, I. A. (2004) La Inteligencia en los Procesos de Toma de Decisiones, in La Seguridad Y Defensa ,El Papel de la Inteligencia Ante Los Retos De La Seguridad Y La Defensa Internacional ,Cuadernos De Estrategia 130, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Centro Nacional De Inteligencia , disponible em <http://www.ieee.es/verseccion.asp?padre=3&nombreseccion=Documentaci%C3%B3n&nomsub=Cuadernos%20Estrat%C3%A9gia&seccion=17>

¹¹⁵⁵ 1. Nos termos do REAL Decreto 991/2006, de 8 de septiembre, procede-se ao desenvolvimento da estrutura básica orgânica do Ministerio del Interior , assim determina-se que “En el ámbito que afecta directamente al titular del Departamento, se incorporan a la estructura, como órganos dependientes directamente del mismo, dos órganos colegiados de gran trascendencia en el ámbito de la seguridad ciudadana, que no tenían reflejo suficiente en el Real Decreto 1599/2004, de 2 de julio:

El Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista (CNCA), manteniendo los términos recogidos en su normativa reguladora (Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de mayo de 2004).

El Comité Ejecutivo para el Mando Unificado de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (CEMU), creado por Orden INT/1251/2004, de 7 de mayo, cuya relevancia se refuerza al situarlo bajo la dependencia del Titular del Departamento; asimismo, se adapta su composición a los cambios estructurales operados en el resto del Real Decreto, de tal manera que estará integrado por el Secretario de Estado de Seguridad, el Subsecretario, el Director General de la Policía y de la Guardia Civil, el Director General de Instituciones

O Comité Executivo para o Comando Unificado das Forças e Corpos de Segurança do Estado, também depende do Ministério do Interior, e é presidido pelo Secretario de Estado da Segurança, e integrado pelo Subsecretario.

Sob a sua direcção e supervisão, está, o Director Geral da Policía e da Guardia Civil, o Director Geral de Instituições Penitenciárias, o Director do Gabinete do Ministro e os titulares das Direcções Adjuntas Operativas da Policía e da Guardia Civil, e actuando como secretário está o Director do Gabinete de Coordenação da Secretaría de Estado da Segurança.

Finalmente a Direcção Geral das Relações Informativas e Sociais também são dependentes e estão sob o controlo do Ministério do Interior.

Os órgãos superiores e directivos do Ministério do Interior estruturam-se da seguinte forma:

A Dirección Geral de la Policía e da Guardia Civil, depende da Secretaría de Estado da Segurança, e o seu titular tem o grau de subsecretário. Cabe ao Director General da Policía e da Guardia Civil, sob a dependência do Secretario de Estado de Seguridad, exercer o comando directo do Corpo Nacional de Policía e do Corpo da Guardia Civil, sem prejuízo das competências que correspondam ao Ministério da Defensa¹¹⁵⁶.

Ao Director Geral cabe, além de todas as funções de direcção e de coordenação dos órgãos centrais e periféricos do Corpo nacional de policía, cabe-lhe (h) Vigiar e investigar as condutas dos funcionários contrárias à ética profissional, (g) dirigir, organizar e controlar o cumprimento do disposto em matéria de estrangeiros, do documento nacional de identidade, dos passaportes, dos jogos, das drogas, do controlo das entidades e serviços privados de segurança, da vigilância, da investigação e dos espectáculos públicos, (i) aplicar o regime do pessoal do Corpo Nacional de Policía, nos termos dos artigos 9,10, 11 e 12 da Lei Orgánica nº 2/1986 de 13 de Março¹¹⁵⁷.

Penitenciarias, el Director del Gabinete del Ministro y los titulares de las Direcciones Adjuntas Operativas de la Policía y de la Guardia Civil, actuando como Secretario el Director del Gabinete de Coordinación de la Secretaría de Estado de Seguridad y manteniéndose la vigencia de la Orden reseñada en cuanto a las funciones y competencias del citado Comité”.

¹¹⁵⁶ Ver LEY ORGÁNICA 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

¹¹⁵⁷ No Preâmbulo da Lei pode ver-se “Respondiendo fundamentalmente al mandato del artículo 104 de la Constitución según la cual una Ley Orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la presente Ley tiene, efectivamente, en su mayor parte carácter de Ley Orgánica y pretende ser omni comprensiva, acogiendo la problemática de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales:
A. El carácter de Ley Orgánica viene exigido por el artículo 104 de la Constitución para las funciones, principios básicos de actuación y estatutos genéricamente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; por el

Quanto ao Regime disciplinar dos funcionários do Corpo Nacional da Polícia o artigo 27 manda que este seja ajustado aos princípios estabelecidos no Capítulo II del Título I (artigo 5) desta Lei e às normas do presente capítulo (artigos 27e 28).

O Director Geral é o superior hierárquico de várias Unidades com nível orgânico de Subdirecção Geral, que por sua vez também exercem o controlo sobre as actividades e os programas das unidades territoriais e supraterritoriais, como acontece com a Direcção Adjunta Operativa, que está encarregada da colaboração com o Director Geral na direcção, coordenação e supervisão das unidades operativas supraterritoriais e territoriais assim como no seguimento e no controlo dos resultados dos programas operativos e na definição dos recursos humanos e materiais aplicáveis aos ditos programas, além da Subdirecção Geral de Gestão e dos Recursos Humanos, está encarregada do controlo dos resultados dos programas de gestão dos recursos humanos e materiais.

O Director Adjunto Operativo substituirá o Director Geral, no exercício do poder sancionador que lhe atribui a legislação vigente relativamente ao regime disciplinar do Corpo da Guarda Civil.

O Secretário de Estado da Segurança é responsável pela supervisão dos órgãos directivos dependentes desta, sob a imediata autoridade do Ministro do Interior, nomeadamente no que se refere às seguintes funções:

- La promoción de las condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales, en los términos establecidos en la Constitución Española y en las leyes que los desarrollen, especialmente en relación con la libertad y seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de residencia y circulación.
- El ejercicio del mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la coordinación y la supervisión de los servicios y misiones que les corresponden.
- El control de las empresas y del personal de seguridad privada y la seguridad pública de los espectáculos y actividades recreativas, en el ámbito de competencias del Estado.
- La dirección y coordinación de la cooperación policial internacional.

artículo 149.1.29, para determinar el marco en el que los Estatutos de Autonomía pueden establecer la forma de concretar la posibilidad de creación de policías de las respectivas comunidades y por el artículo 148.1.22.”

- La representación del Departamento en los supuestos en que así se lo encomiende el Ministro.
- La dirección, impulso y coordinación de las actuaciones del departamento en materia de tráfico de drogas, blanqueo de capitales relacionado con dicho tráfico y delitos conexos.
- La dirección de las competencias del Ministerio del Interior en materia de Administración Penitenciaria.

Como órgão de assistência imediata ao Secretário de Estado existe um Gabinete, com nível orgânico de subdirecção geral, com a estrutura estabelecida no artigo 17 do Decreto Real 562/2004, de 19 de Abril.

Por outro lado, depende do Secretário de Estado o Gabinete de Coordenação que além de outras funções deve supervisionar as as resoluções e circulares do Secretário de Estado e da Segurança, A Inspeção de Pessoal e os Serviços de Segurança que está encarregada da inspecção comprovação e avaliação do desenvolvimento dos serviços, centros e unidades, centrais e periféricos, da Direcção Geral da Polícia e da Guarda Civil, assim como do controlo dos actos realizados pelos membros dos respectivos corpo no desempenho das suas funções.

O Centro de Inteligência contra o Crime Organizado (CICO), que deve que tem como missão elaborar toda a inteligência estratégica na luta contra todo o tipo de delinquência organizada, assim como fixar os critérios de coordenação operativa dos serviços que têm a cargo as investigações, e ainda deverá elaborar um relatório anual sobre a situação da criminalidade organizada em Espanha, assim como fazer uma avaliação periódica das ameaças.

Por outro lado o Gabinete de Estudos de Segurança Interior (GESI) será o encarregado de apoiar, mediante a elaboração de estatísticas e estudos e investigações sobre a situação e tendências da segurança, aos órgãos superiores e directivos do Ministério do Interior na elaboração das políticas de segurança.

O Subsecretário do Interior, sob a autoridade do Ministro, tem as atribuições que lhe são fixadas no artigo 15 da Lei 6/1997, de 14 de Abril, relativamente à Organização e ao Funcionamento da Administração Geral do Estado, assim como à direcção, ao impulso e à supervisão dos órgãos directivos directamente dependentes dela.

Deve proceder à inspecção, avaliação da gestão e controlo da eficácia dos serviços do departamento, dos organismos autónomos e das entidades adscritas, assim como da tramitação dos expedientes sobre autorizações ou o reconhecimento de compatibilidade.

A supervisão dos projectos de obras nos pressupostos a que se refere o artigo 128 do texto refundido da Lei de Contratos das Administrações Públicas, aprovado pelo Decreto Real Legislativo 2/2000, de 16 de Junho.

A coordenação e o controlo dos serviços de transmissão de voz e de dados, e as relações com a Comissão interministerial de aquisição de bens e de serviços informáticos e com outros órgãos competentes na matéria.

A Direcção Geral da Política Interior e a Direcção de Apoio às Vítimas do Terrorismo dependem da subsecretaria do Interior.

Na dependência directa do Subsecretário e com o nível orgânico de subdirecção geral, existe o Gabinete Técnico, com funções de apoio e de assistência directa, para facilitar a coordenação dos órgãos e das unidades dependentes daquel. Elabora os estudos e os relatórios necessários, e realiza outras missões que lhe são assignadas pelo titular da Subsecretaria.

No entanto, dependem directamente do Subsecretário do Interior os seguintes órgãos directivos com o nível de subdirecção geral:

- b) A Subdirecção Geral de Pessoal e Inspecção, a que corresponde a realização de actos de gestão necessários para o exercício das funções enunciadas nos parágrafos i), j) e l) do nº 3, a saber:
 - i. La inspección, evaluación de la gestión y control de la eficacia de los servicios del departamento, organismos autónomos y entidades adscritas, así como la tramitación de los expedientes sobre autorizaciones o reconocimientos de compatibilidad.
 - J. La instrucción y propuesta de resolución de los expedientes disciplinarios, sin perjuicio de las funciones atribuidas a otros órganos del departamento.
 - l. La gestión y administración de los recursos humanos del departamento, la elaboración de las relaciones de puestos de trabajo y de la oferta anual de empleo, la tramitación de los procesos selectivos para la cobertura de los puestos de trabajo, el diseño de las políticas retributivas del departamento, la programación y

gestión de la acción social, así como la política de formación y perfeccionamiento del personal, las relaciones sindicales y las relaciones con la Comisión Superior de Personal y con la Comisión Interministerial de Retribuciones.

3. O Controlo do Governo sobre os Serviços de Inteligência;

O Governo exerce sobre os serviços de inteligência um controlo de carácter geral, porque tem desde logo a capacidade de nomear, e de destituir os responsáveis máximos por cada um dos serviços¹¹⁵⁸.

- no caso do CESID, o seu Director que tem um cargo equivalente ao de Secretário de Estado, é um órgão superior da Administração Geral do Estado “directamente responsável pela execução da acção do Governo num sector de actividade específica de um departamento ou da Presidência do Governo, como se pode ver do artigo 7.1 da lei 50/1997 do Governo.

2. A nova legislação sobre o CNI dispõe que uma Comissão Delegada do Governo para a Inteligência do Estado poderá “realizar o acompanhamento e a avaliação do desenvolvimento dos objectivos do Centro [art.6.4.b) LNCI]

O Governo nomeia e destitui o Director do CNI, é o destinatário de informação e perante ele respondem os Directores do Centro, e através da Directiva de inteligência, os objectivos do Centro, o seu orçamento, o CNI depende hierarquicamente do Ministro da Defesa e em ultima instância do Presidente do Governo.

Como diz o Professor Ruiz Miguel “seria desejável, para conseguir uma efectiva “comunidad de la inteligencia” que a Comissão Delegada pudesse realizar idênticos acompanhamentos e avaliações aos demais serviços da inteligência do Estado.

3º A obtenção, o tratamento e a transmissão de dados que eventualmente sejam efectuados pelos serviços de inteligência está controlada ao nível estatal pela Agência de Protecção de Dados pessoais, onde devem estar registados os ficheiros dos serviços de inteligência que contenham e tratem esse tipo de dados.

Assim no que respeita aos serviços de inteligência integrados nas Forças e Corpos Armados (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) os seus ficheiros, ainda que de acordo com os dados

¹¹⁵⁸ Sobre esta questão ver Ruiz Miguel, C. (2002) Servicios de Inteligencia y Seguridad del Estado Constitucional, Tecnos, Madrid, p. 244-245

recolhidos sejam “ficheiros específicos”, 2devem ser objecto de registo permanente” e “deverão estar sujeitos ao regime geral” da LOPD, nos termos do artigo 22.1 e 2 da LOPD

A Agência de Protecção de Dados, poderá, para o efeito, entre outras medidas, “requerer que os responsáveis e os encarregados dos tratamentos [...] a adopção das medidas necessárias para a adequação do tratamento dos dados às disposições “ da LOPD e, “no seu caso, ordenar a cessação dos tratamentos e o cancelamento dos ficheiros, quando não se ajustem às suas disposições”, nos termos do artigo 37, f) da LOPD

4º Finalmente, no que diz respeito aos fundos reservados, a lei estabelece que “periodicamente, os titulares dos departamentos a que se refere o paragrafo 1 daquele artigo deverão informar o Presidente do Governo sobre a utilização dos créditos das despesas para despesas reservadas que se atribuíram” nos termos do artigo 4.2 da LGR

A necessidade de haver um controlo mais explícito, mais transparência relativamente às actividades dos Serviços de Inteligência Espanhol e na medida em que a norma reguladora dos mesmos, nomeadamente onde estavam definidas a sua natureza, funções e objectivos, ser um regulamento do Governo, tornou-se necessário que fosse uma lei no sentido formal que viesse definir os aspectos substanciais da sua organização e regime jurídico de modo a conformar este corpo administrativo com os princípios do Estado de Direito e a Constituição Espanhola.

Cumprindo esta finalidade em 7 de Maio de 2002 publicaram-se a Lei 11/2002, de 6 de Maio, reguladora do Centro Nacional de Inteligência, e a Lei Orgânica 2/2002, reguladora do controlo judicial prévio do CNI.

Na Lei 11/2002, de 6 de Maio, reguladora do Centro Nacional de Inteligência, este, que substitui o antigo Centro Superior de Informação da Defesa (CESID), configura-se, a diferença da anterior regulação em que o Serviço de Inteligência era um simples órgão, numa Direcção Geral dentro da estrutura geral do Ministério da Defesa, como um organismo público com autonomia funcional e personalidade jurídica própria e plena capacidade de exercício.¹¹⁵⁹

¹¹⁵⁹ Así, tanto la Ley Orgánica 2/2002 que regula el control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia (CNI), como la Ley 11/2002 que regula su misión, organización y funcionamiento, pretenden constituir unos servicios de inteligencia eficientes, especializados y modernos, capaces de satisfacer las necesidades de inteligencia e información para facilitar la toma de decisiones en el ámbito de la seguridad y defensa nacional. Ver em Rosales Pardo, I. A. (2004) La Inteligencia en los Procesos de Toma de Decisiones, in La

O objectivo essencial do Centro é proporcionar ao Governo a informação necessária para prevenir e evitar qualquer risco que o ameace e que afecte a independência e integridade de Espanha, os interesses nacionais e a estabilidade do Estado de Direito e as suas instituições, de onde se conclui que as suas funções, apesar de estar adstrito organicamente Ministério da Defesa, transcendem as necessidades ou interesses estritos da Defesa Nacional e das Forças Armadas, o que explica que se preveja na Lei a eventual modificação da ligação orgânica ao dito Ministério, autorizando-se o Presidente do Governo. No entanto, a Lei que os objectivos concretos do CNI se determinarão e aprovarão anualmente pelo Conselho de Ministros e se incluirão num documento, a Directiva de Inteligência, que terá carácter secreto.

Por outro lado, a Lei cria a Comissão Delegada do Governo para Assuntos de Inteligência que proporá ao Presidente do Governo os objectivos anuais que se hão de incluir na Directiva de Inteligência, realizará o seguimento e avaliará o desenvolvimento dos mesmos e velará para que exista uma adequada coordenação do Centro Nacional de Inteligência, dos serviços de informação dos Corpos e Forças de Segurança do Estado e os órgãos da Administração Civil e Militar, para a formação de uma comunidade de inteligência.

IV. CONTROLO PELO PARLAMENTO

1. O Fundamento Constitucional do Controlo do Parlamento sobre o Governo: o apport da Constituição Espanhola

Inerente ao Estado de direito e à democracia, como já vimos nos capítulos antecedentes, está uma relação dinâmica dialógica activa-reactiva que une/separa os três pilares do poder: o legislativo, o executivo e o judicial, nos termos em que Montesquieu conceptualizou o princípio da separação de poderes.

O nó górdio deste sistema está no mistério alquímico que permite manter um ponto de equilíbrio simultaneamente absoluto e relativo: são três refúgios absolutos e irredutíveis, que interagem de forma relativa. O ser relativo é sempre ser em relação ao alter, e é nesse limite do outro, que o controlo tem acuidade, em particular, pode representar um movimento entrópico, ou um movimento neguentrópico na ecologia dos direitos fundamentais.

Ou seja, numa perspectiva relacional, o poder pode entender-se como a possibilidade ou a capacidade de impor a alguém a adopção de um determinado comportamento. Esta conceptualização do poder ilimitado é aterradora. E exponencialmente pior, numa perspectiva institucional, em que o poder é exercido em relação a um determinado sistema político organizado, ou em última análise, em que o poder reflecte a oposição entre Estado e o cidadão. Burdeau¹¹⁶⁰ escreveu que “o poder é uma força ao serviço de uma ideia”; uma ideia de Direito que pertence a “um grupo social”, organizado sob a forma de uma instituição, “o Estado”. Desse modo, o Direito procura condicionar a actuação do poder político quando fixa, na Constituição do Estado, os limites para o seu exercício.

O conceito de Constituição mantém uma relação íntima com a concepção de Estado adoptada. Lassale entendeu que a Constituição real de um Estado resulta dos factores reais de poder.

Por outro lado, sabemos que a Constituição pode ser entendida apenas enquanto norma positiva de hierarquia superior no ordenamento jurídico, considerando secundário o seu conteúdo. Na verdade o constitucionalismo tem como objectivo principal limitar o exercício do Poder Político.

¹¹⁶⁰ Burdeau, G. (1970). *L'État*. Paris : Seuil. p. 25

Loewenstein, disse que "La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detenedores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad existente. (...) Las limitaciones impuestas al nudo poder estarían aseguradas por el acuerdo de la sociedad estatal sobre ciertas reglas fijas, reguladoras del proceso político. (...) La totalidad de estos principios y normas fundamentales constituye la constitución ontológica de la sociedad estatal."¹¹⁶¹

Burdeau escreveu que “a Constituição é o estatuto jurídico do poder”¹¹⁶², serve para limitar o poder impondo-lhe um ónus valorativo, um nomos que é em última *ratio* o referente da *homoiese*. Depois de lidar com dois sistemas jurídicos anglosaxónicos, ditos “sem Constituição escrita”, mergulhamos directamente no texto da Constituição Espanhola, que logo no seu artigo nº 1, 1 que diz explicitamente:

“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”

Como diz Ruiz Ruiz, “La división interna del Poder Legislativo en dos cámaras era una reproducción a escala de los contrapesos que desde Montesquieu venían fundamentando una acción recíproca de las distintas “potestades”, quienes “por la fuerza de las cosas” estarían “costreñidas” a actuar en concierto”¹¹⁶³

Se dúvidas tivessemos.... Recorremos aqui à concepção clássica do “constitucionalismo”, mais restrito, garantístico e centrado na “teoria jurídica dos limites do poder político”, ou seja, “a verdadeira essência do constitucionalismo é a da “limitação legal do Governo em contraposição com o Governo arbitrário”.¹¹⁶⁴

Nunca é demais dizer que não existe o “constitucionalismo” de Rousseau, nem o “constitucionalismo” jacobino, e que o que existe é o “constitucionalismo” de Montesquieu,

¹¹⁶¹ Loewenstein, K.. Teoría de la Constitución. Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970, p. 153 e 390..

¹¹⁶² Burdeau, G. 1970. L'État. Paris : Seuil.p.75

¹¹⁶³ Ruiz Ruiz, J.J. (2004) Límites materiales a la reforma constitucional del Senado en España: una lectura desde el patrimonio común europeo de la forma de gobierno parlamentaria.p.2-3 Disponível em http://www.uclm.es/actividades0304/seminarios/reforma_constitucional/ponencias/ruiz.pdf

¹¹⁶⁴ McIlwain, C. H. (1939) Constitutionalism & the changing world : collected papers / by C.H. McIlwain. – New York : Macmillan ; Cambridge : University Press, – p. 196-230.

de Constant, de Locke, de Hamilton, e de Tocqueville. Porque o radicalismo de Rousseau, entendido sem limites só pode levar à ditadura.¹¹⁶⁵

Kelsen considera que a constituição formal – documento escrito – contém outras matérias de conteúdo político-ideológico tidos como mais importantes para determinado Estado, ao passo que a constituição material regularia apenas a “produção de normas jurídicas gerais”.¹¹⁶⁶

Qualquer que seja a concepção da Constituição, e sabendo do seu papel vinculativo, num contexto democrático, afirmamos que o “imbalace” do “equilibrio equilibrado”, ou seja a “perda da função de controlo”, pela perda do “padrão que liga”, foi o resultado do efeito “double-bind” dos ataques do 11 de Setembro nos Estados Unidos e do 7 de Julho do Reino Unido.

Mas a este quadro negro, acrescentamos agora o 11 de Março em Madrid, o “11-M”.

A questão que atravessa todo o nosso trabalho é muito simples, e volta novamente a ser aplicável ao estudo da segurança interna espanhola:

- O 11-M como factor exponencial de terror e medo mergulhou a Espanha numa crise Constitucional como aconteceu com os Estados Unidos e o Reino Unido. O efeito *double-bind* provocou no Estado espanhol a hipertrofia do estado segurança em nome da liberdade.¹¹⁶⁷

¹¹⁶⁵ Constant, B. (1806-1810) *Principes de politique applicables à tous les Gouvernements*, dirigido por E. Hofman, Hachette, Paris,

1997, p. 29 ss., e p. 84 ss.

¹¹⁶⁶ Kelsen, H.....

¹¹⁶⁷ N.A: Depois de escrever o que a seguir está nesta nota, passou-nos pela ideia, fazer “*delete*”. Mas há coisas que não saem do nosso pensamento e apesar deste trabalho ser uma tese com vista à candidatura do grau de doutoramento, um trabalho que se pretende científico, temos a necessidade de emitir a nossa opinião. Quando relemos o que escrevemos, ficamos com a sensação de que os maus não são os terroristas...que os maus são o “Estado” entendido restritamente como a máquina do Governo, na sua vertente repressiva que todos os dias interfere com a nossa vida, com a nossa liberdade. Vamos deixar claro que, o que é horrível é o terrorismo como manifestação, seja quem for que o exerce, seja qual for o seu fim. A horribilidade do terrorismo é tanto mais horrível, quanto mais vítimas inocentes faz. Quando pensamos nas pessoas que morreram, nas pessoas que sofrem por causa destes actos, sem que tenham feito nada para “merecer”, sentimos que estamos perante a situação-limite, em que o “estado de direito” está entre “aspas”, emergentemente excepcionado, e que enquanto não houver respeito pelo outro, as vítimas do terrorismo também viverão na pele o atroz “efeito double-bind”. Sabemos que não é preciso explicar, mas ser vítima de terrorismo é sofrer duas vezes: primeiro, os danos físicos e morais causados pelas explosões das armas, o dano da morte directa ou indirecta, e segundo, o dano da incompreensão de si, per si e dos outros. A reparação feita às vítimas não é um direito, é um dever, é um ónus inelutável, é uma obrigação absoluta e potestativa do Estado, porque quem não cuida dos seus, também não tem direito a nada.

O Parlamento Espanhol dispõe de um conjunto de instrumentos que lhe permitem exercer a sua função de controlo sobre os actos relevantes do Governo no que diz respeito à manutenção da segurança interna, e em geral à manutenção/recuperação da paz e da ordem públicas perante os ataques do terrorismo.

No entanto é na Constituição Espanhola que as esferas de poder respectivas encontram o seu fundamento primeiro.

O artigo 110 da C.E.¹¹⁶⁸:

1. Las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno.
2. Los miembros del Gobierno tienen acceso a las sesiones de las Cámaras y a sus Comisiones y la facultad de hacerse oír en ellas, y podrán solicitar que informen ante los mismos funcionarios de sus Departamentos.

2. Significado Histórico e Político da Presença do Governo no Parlamento

Como diz Santaolalla López a presença do Governo nas sessões parlamentares é um risco característico dos sistemas parlamentares. Esta presença está excluída nos sistemas presidencialistas, onde a separação de poderes implica a falta de contacto regular entre os poderes legislativo e executivo¹¹⁶⁹.

A chave para interpretar a forma como o controlo parlamentar se desenvolve, segundo Sanchez De Dios “consiste em conhecer a forma organizativa que o Governo adopta, e que é o objecto de tal controlo. A Constituição determina que o Governo se estruture ao abrigo de um princípio unitário e de solidariedade entre os seus membros e que dependa do Presidente do Governo. Também a Constituição fixa de uma forma aberta os membros que compõem o Governo, que em princípio são os que integram o Conselho de Ministros. Apesar de a estrutura do Governo estar predeterminada constitucionalmente, não o está o suporte organizativo e de altos cargos em que assenta, porque este adapta-se segundo as necessidades e conjunturas. (...) Os grupos parlamentares são os principais actores no regime parlamentar espanhol. As normas eleitorais e sobre o financiamento dos partidos, assim como os

¹¹⁶⁸ La Constitución española de 1978, Título V. De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, artículo 110, disponíveis em

<http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=110&tipo=2>

¹¹⁶⁹ Santaolalla López, F. (1990) Derecho parlamentario español .Madrid : Espasa Calpe, pp. 397 ss

regulamentos parlamentares, determinam a primazia dos grupos parlamentares que, sujeitos a uma forte disciplina, são considerados actores unitários com uma única vontade. De facto, os parlamentares individuais só tem um campo aberto de acção no controlo parlamentar, no que se refere ao âmbito das perguntas escritas. O resto dos procedimentos e iniciativas devem ser sempre filtradas pelos grupos parlamentares. A disciplina interna baseia-se tanto nos estatutos dos órgãos dos partidos como nos regulamentos internos dos grupos”.¹¹⁷⁰

Durante bastante tempo os ministros eram considerados simultaneamente ministros e membros do Parlamento, fazenso com que uma pessoa acumulasse esta dupla condição. Como escreveu Loewenstein, "el sentido íntimo de esta disposición yace en el hecho de que la asamblea puede ejercer un mejor control sobre sus propios miembros que sobre elementos extraños a ella; de esta manera podrá someterles a una serie de preguntas y respuestas, pidiéndoles cuentas sobre el desempeño de su cargo, y exigiéndoles de esta manera responsabilidad política".¹¹⁷¹

En todo caso, “la presencia cotidiana de los miembros del Gobierno en el Parlamento, sean o no miembros del mismo”, sigue, como diz Santaolalla López “siendo un rasgo inherente al parlamentarismo, pues es la única forma de garantizar la supervisión continua del primero por el segundo. Si no se diese esta nota, el Gobierno quedaría mucho más alejado de las cámaras, ganando en independencia lo que perderían éstas en capacidad de control. Entonces el sistema dejaría de ser parlamentario para devenir presidencialista. Por eso la participación del Gobierno en los procedimientos parlamentarios constituye uno de los rasgos verdaderamente definitorios del parlamentarismo. En cierto sentido, la obligación de presencia resulta un sucedáneo de la pertenencia al Parlamento. Puede decirse que esta presencia y la existencia de responsabilidad política son los componentes básicos de la forma parlamentaria de gobierno”.¹¹⁷²

Como diz Portero Molina, temos de partir do facto de que a Constituição Espanhola estabelece um “bipartidismo muito debilitado” em que o Senado não está equiparado ao

¹¹⁷⁰ Sanchez De Dios, M. (1995) La Esencia del régimen: el control parlamentario del gobierno, Dptº. Ciencia política, Univ. Complutense, Madrid, p.35-52 Disponível em <http://www.ucm.es/BUCM/revistas/cps/11308001/articulos/POSO9595330035A.PDF>

¹¹⁷¹ Loewenstein, K.. Teoría de la Constitución. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970, p. 153 e 390.

¹¹⁷² Santaolalla López, F. (1990) Derecho parlamentario español .Madrid: Espasa Calpe, pp. 397 ss

Congresso. Isto manifesta-se, por restringirmos a função de controlo, na exclusão do Senado no solo dos três mecanismos clássicos de controlo dos sistemas parlamentares (voto de investidura, moção de censura e questão de confiança), como também dos outros mecanismos de controlo (da legislação delegada e, sobretudo, dos Decretos Leis; dos estados de excepção), ainda que se reconheça a capacidade de formular perguntas e interpelações ao Governo e o controlo extraordinário do artigo 115 da Constituição Espanhola¹¹⁷³.

3. A obrigação do Governo de comparecer perante as Câmaras

O Artigo 110 CE define o sistema político instaurado em Espanha:

1. Las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno.
2. Los miembros del Gobierno tienen acceso a las sesiones de las Cámaras y a sus Comisiones y la facultad de hacerse oír en ellas, y podrán solicitar que informen ante los mismos funcionarios de sus Departamentos.

O Governo vê-se obrigado a comparecer perante as Câmaras e respectivas Comissões, possibilitando desta forma a fiscalização e controlo directos por parte do Parlamento, que são regra neste sistema.

Os Membros do Governo não pertencem à Cortes Gerais, apesar de a Constituição Espanhola admitir esta possibilidade nos termos do seu artigo 70, 1b)¹¹⁷⁴:

¹¹⁷³ Portero Molina, J. A., (1997) Sobre la reforma constitucional del Senado / J. A. Portero Molina
Em: CIUDADANOS e instituciones en el constitucionalismo actual / coordinador, José Asensi Sabater. - Alicante: Universidad, Area de Derecho Constitucional: Instituto de Cultura Juan Gil-Albert; Valencia: Tirant lo blanch, 1149 p. -p. 65-95.

¹¹⁷⁴ en su STC 45/1983, de 25 de mayo, dictada con ocasión del recurso de amparo promovido contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres, relativa a la presentación de la candidatura como Senador del Director Provincial del INAS, "es el de la concurrencia de supuestos de inelegibilidad, que impiden el convertirse en quien concurren, en sujeto pasivo de la relación electoral, y de supuestos de incompatibilidad, en los que se transforman las de inelegibilidad (...) operando, en su caso, impidiendo el acceso al cargo o el cese en el mismo..."
Pues bien, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General estableció en su artículo 6 las causas generales de inelegibilidad, las cuales, tal y como señaló el Tribunal Constitucional en la citada STC 45/1983, de 25 de mayo, en tanto que suponen una restricción del derecho de sufragio pasivo, no son susceptibles de aplicación analógica para extender su aplicación a supuestos no contemplados en la Ley. El artículo 6.1 regula las causas de inelegibilidad absolutas, es decir, con efectos en todo el territorio nacional, previstas, a su vez, en las correspondientes normas relativas a los órganos incompatibles correspondientes, a saber: artículo 19 LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; artículo 12 LO 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado; artículo 33 LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas; artículo 7 LO 3/1981, de 2 de abril, del Defensor del Pueblo; artículos 31 y 57.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; artículo 3 de la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado; artículos 14 y 15.4 Ley 50/1997 de 27 de noviembre, del Gobierno; artículo 389 y 390 LO 6/1985, de 1 de

1. La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán, en todo caso:

(...) b) A los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con la excepción de los miembros del Gobierno.

Inciditualmente, ainda que tal não esteja previsto na letra da Lei, o Presidente do Governo pode por inerência pertencer ao Parlamento, só assim se pode compreender o sistema de investidura do presidente do Governo (do Vice-Presidente), dando-lhe uma base politica mais apoiada. O mesmo pode ser abrangido aos vice-presidentes enquanto substitutos legais deste. Mas isto não vale para os outros membros do Governo (ministros), pois o facto de possuírem assento nas Cortes não é muito relevante para o exercicio das suas funções administrativas.

É evidente que quer os membros dos Governo sejam ou não parlamentares estão obrigados a comparecer a pedido das Câmaras. O nº1 estabelece que *“Las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno”*¹¹⁷⁵, ora isto é um poder potestativo do poder legislativo sobre o poder executivo, à qual subjaz uma importante ilação, que é a de reconhecer que as Cortes Gerais estão numa posição de superioridade perante o Governo. Garante-se deste modo a fiscalização segura e permanente do Governo pelas Cortes Gerais.

Ainda que o artigo 116 refira “o Governo” (o que inclui também os seus componentes) não há dúvida que as Câmaras também dispõem de recursos para exigir a presença de outras autoridades e funcionários:

1º- Porque o artigo 109 CE assim o autoriza senão vejamos: *“Las Cámaras y sus Comisiones podrán recabar, a través de los Presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas”*.

2º- Porque o Governo ao ter necessidade da confiança parlamentar para governar, não parece ter outra alternativa senão corresponder aos pedidos do Congresso nesse sentido.

julio del Poder Judicial; artículo 141 Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen del personal de las Fuerzas Armadas; artículo 83 Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de régimen de personal del Cuerpo de la Guardia Civil, y artículos 7 y 8 LO 8/1998 de 2 de diciembre, del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

¹¹⁷⁵ Naturalmente, a obrigação do Governo abrange todos os membros, que segundo o artigo 1.2. da Lei/1997 do Governo, inclui o Presidente, o vicepresidente ou vicepresidentes e os ministros.

A obrigação de comparecer diz respeito às Câmaras, Congresso e Senado, pelo que, ambas podem requerer a presença de qualquer membro do Governo.

Isto tem a ver com o bicameralismo, isto é, tem a ver com pelo facto de que ambas as assembleias participam das mesmas funções constitucionais (artigo 66.2 da constituição¹¹⁷⁶), o que conduz a que por estas circunstâncias ambas as Câmaras possam provocar o requerimento do Governo e dos seus membros.

No caso de incumprimento dos requerimentos para comparecer, não estão previstas sanções distintas das puramente políticas, salvo as penais no âmbito das comissões de investigação.

As Câmaras podem reagir expressando o seu repúdio através de queixas durante os debates, etc. Além disso, o Congresso conta com a possibilidade - pelo menos teórica de apresentar uma moção de censura.

4. A Capacidade de Acesso do Governo às Sessões Parlamentares

Voltando ao artigo 110 podemos ver dois tipos de direitos/deveres para o Governo:

- Por um lado nos termos do nº 2, os membros do Governo têm capacidade para assistir às sessões parlamentares,
- Por outro lado, nos termos do nº 1, o Governo tem o dever ou a obrigação de comparecer quando seja requerido para tal, ou seja, é a outra face da moeda.

O Governo está interessado em estar presente, porque o Parlamento é o principal fórum político do país.

Através deste fórum, pode dar a conhecer o seu programa e as adaptações que se vão impondo, assim como pode aduzir razões para justificar as suas decisões e omissões. Como Governo responsável, dispõe da oportunidade de ser ouvido em qualquer momento.

Os membros do Governo devem ser ouvidos pelas Câmaras “sempre que o solicitem” nos termos do artigo 70.5 do regulamento do Congresso. O mesmo estabelece o artigo 84.4 do regulamento do Senado.

Esta presença do Governo no Parlamento este direito a fazer-se ouvir projecta-se tanto nas sessões plenárias como nas de comissões, e obedece à conveniência de que a opinião do

¹¹⁷⁶ Artigo 66,2 CE: Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución.

Governo possa conhecer-se em todas as fases do trabalho parlamentar e, em particular do legislativo. O Governo é o melhor conhecedor da realidade, à mercê dos seus serviços administrativos.

Naturalmente, esta participação limita-se aos debates. Os membros do Governo, como tais, não participam nas votações. Só aqueles que também são deputados ou senadores podem fazê-lo na respectiva Câmara.

A presença de outras Autoridades ou de Altos Cargos que não formam parte do Governo (Secretários de Estado, Subsecretários, Directores Gerais e similares, etc) é também possível, ainda que não mencionado no Artigo 110:

2. Los miembros del Gobierno tienen acceso a las sesiones de las Cámaras y a sus Comisiones y la facultad de hacerse oír en ellas, y podrán solicitar que informen ante los mismos funcionarios de sus Departamentos.

Pode afirmar-se que estão abrangidos pelo termo “funcionários” no nº 2. Seria absurdo admitir a faculdade governamental referida aos funcionários e recusá-la para as “autoridades”, pelo que, há que convir que uns e outros podem estar sujeitos a comparecer para dar informações quando o Governo assim o requeira.

Mas, trata-se de uma faculdade de propor, não se trata de um direito ou potestade. O Governo e os seus ministros não podem exigir que as Câmaras recebam as autoridades e os funcionários, apenas podem fazê-la sua proposição. Congruente com a supremacia jurídico-formal das Cortes e com o facto de que, num sistema parlamentar, o órgão com que se relacionam as assembleias é o Governo, e não as autoridades ou os funcionários menos graduados.

A presença dos funcionários pode fazer-se também a requerimento das Cortes. E não só porque os regulamentos assim o admitem a uma e a outra Câmara, mas também é lógico que possam exigir a presença dos ministros, podem fazê-lo também com outras autoridades subordinadas. Uma resposta negativa do Governo a esta obrigação de comparecer, poderia desencadear um processo de responsabilidade política.

5. Procedimentos específicos para a comparecência do Governo perante o Parlamento.

Desde logo, as Câmaras parlamentares e as suas comissões podem reclamar a presença do Ministro do Interior (e da Justiça), responsável máximo pela condução das políticas antiterroristas:

- COMPARÊNCIA DEL MINISTRO DEL INTERIOR ANTE LA COMISSION DEL 11 de MARZO, EM 5 de JUNHO de 2005 ¹¹⁷⁷
- INTERVENCIÓN DE D. JOSÉ MARÍA AZNAR ANTE LA COMISIÓN DE
- INVESTIGACIÓN SOBRE EL 11-M, Congreso de los Diputados, 29 de noviembre de 2004 ¹¹⁷⁸

Os regulamentos parlamentar vem determinar como deve ser exercido este poder que as assembleias têm de ouvir o Governo, nomeadamente, estabelecendo limites, requisitos, prazos, possibilidade de adiamento nas audições, etc.

Antes de relacionar os procedimentos de audições convém referir que a presença governamental muitas vezes se produz à distância dos próprios membros do Governo.

A seguir vamos expor estes procedimentos, dependendo da Câmara de que se trate e, por sua vez, diferenciando, caso se trate de audições em pleno ou em comissões.

As competências de controlo das Câmaras e das Comissões do Congresso do Deputados do Senado basicamente estão nos seguintes comandos normativos:

- Ao abrigo do artigo 110 da Constituição Espanhola:
- Ao abrigo do artigo 44, nº 2 a 4 do Regulamento do Congresos dos Deputados, aprovado nos termos da Resolução de 24 de Fevereiro de 1982 da Presidência do Congresso dos Deputados (RCD);

¹¹⁷⁷ Comparecência Del Ministro Del Interior Ante La Comission del 11 de Marzo, em 5 de Junho de 2005 disponível em http://www.mir.es/DGRIS/DGRIS_Galeria_de_Imagenes/notas_prensa/2006/ComSen5_6.pdf

¹¹⁷⁸ Intervencion de D. José Maria Aznar Aante La Comisión De Investigacion Sobre El 11-M, Congreso de los Diputados, 29 de noviembre de 2004 disponível em http://www.abc.es/informacion/pdf/aznar_comision.pdf

- Ao abrigo do artigo 61 e do artigo 67 do Regulamento do Senado, cujo texto refundido foi aprovado através da Resolução da Mesa do Senado de 3 de Maio de 1994 (RS).
- As Comissões podem reclamar a presença de “autoridades e de funcionários públicos competentes em razão da matéria que é objecto do debate e ainda, a “presença de outras pessoas competentes competentes na matéria”.

Por outor lado, o Governo e cada um dos seus membros podem ser submetidos à interpelações e às perguntas a que são obrigados a responder, nos termos:

- Do artigo 111 da Constituição Espanhola
- Dos artigos 18 e seguintes do Regulamento do Congresso dos Deputados.
- Do artigo 67 do Regulamento do Senado

Finalmente, as Câmaras e as suas Comissões podem solicitar informações e a ajuda de que precisam do Governo e dos seus Departamentos e de quaisquer autoridades do Estado e das Comunidades Autónomas.

- Artigo 109 da Constituição Espanhola
- Artigos 7 e 44. 1 do Regulamento do Congresso dos Deputados
- Artigo 67 do Regulamento do Senado.

5.1. O Controlo do Congresso Dos Deputados (CD)

5.1.1. Perante a Câmara do Congresso¹¹⁷⁹

- 1- Perguntas Orais, por Iniciativa dos Deputados (Artigos 185 – 192 do Regulamento do Congresso)

¹¹⁷⁹ Solicitud de comparecencia urgente del Presidente del Gobierno ante el Pleno de la Cámara, para informar sobre los datos de que dispone el Gobierno relativos a las investigaciones sobre los atentados del 11 de marzo de 2004, y acerca de si va a abrir nuevas vías de investigación tras las últimas informaciones publicadas.
 Presentado el 15/02/2006, calificado el 21/02/2006 por Albendea Pabón, Juan Manuel (GP) y 76 Diputados
 Presentado el 02/02/2006, calificado el 07/02/2006 por Albendea Pabón, Juan Manuel (GP) y 80 Diputados
 Presentado el 19/12/2005, calificado el 27/12/2005 por Álvarez Álvarez, Amador (GP) y 83 Diputados
 Resultado de la tramitación: Rechazado

- 2- Interpelações, por Iniciativa dos Deputados e Dos Grupos Parlamentares (Artigos 180-184)
- 3- Propostas Não-Legislativas e Moções, por Iniciativa dos Grupos Parlamentares (artigos 184 e 193- 195).
- 4- Projectos e Propostas Legislativas, pois segundo um costume parlamentar impregnado de profundo sentido democrático, os membros do Governo devem acudir para expor a sua postura e responder aos requerimentos e observações dos parlamentares.
- 5- Sessões informativas por petição própria ou por acordo da mesa da Câmara e da Junta de Porta-vozes e ao abrigo do disposto no artigo 203 do regulamento.

5.1.2. Perante as Comissões do Congresso

- 1- Perguntas, que podem ser respondidas, tanto pelos membros do Governo, como também pelos Secretários de Estado e Subsecretários (artigo 189 do Regulamento).
- 2- Sessões Informativas a pedido do próprio Governo ou por acordo das próprias Comissões (artigo 202). De facto originam o debate muito próximo das interpelações.
- 3- Sessões Informativas do Governo ou de outras autoridades (artigo 44, 202 e 203). Implicam um acordo¹¹⁸⁰, por parte da Comissão, por iniciativa de algum deputado ou grupo.
- 4- Debate dos textos legislativos, em que o comentário é usado para as sessões plenárias.

5.2. O Controlo do Senado (S)

5.2.1. Perante a Câmara do Senado

Temos as seguintes iniciativas de Controlo (VIII Legislatura):

1. Interpelações que podem partirem de qualquer Senador (artigos 170-173);
2. Perguntas orais em Plenário a iniciativa pode partir de qualquer Senador (artigos 160-168 do regulamento do Senado).

¹¹⁸⁰ Mas a adopção do acordo, pode e deve adoptar-se por delegação da mesa correspondente. Não tem um procedimento regulado e tende a confundir-se com as sessões informativas expostas sob o n° 2.

Perguntas orais na Comissão

Perguntas para as quais se solicita resposta por escrito

3. Moções, a iniciativa pode partir de qualquer Comissão, grupo parlamentar ou dez Senadores (artigo 174-179)

Moções em consequência da interpelação

Moções em consequência do debate sobre a situação do estado das Autonomias

Moções no Plenário

Moções e propostas não-legislativas na Comissão

4. Projectos e Propostas de Lei, com o mesmo alcance do Congresso

5.2.2. Perante as Comissões do Senado¹¹⁸¹

- Comparências perante a Comissão¹¹⁸²:

- Dos membros do Governo
- De autoridades e funcionários
- De outras pessoas
- Comparências em Conferência (Ponencia):
- De autoridades e funcionários
- De outras pessoas

¹¹⁸¹ El Senado, de acuerdo con el artículo 66 de la Constitución, ejerce, entre otras funciones, la de control del Gobierno. Esta función, que comprende, en sentido amplio, las facultades de obtener información del em línea, se plasma en una serie de instrumentos regulados en el Reglamento: las preguntas, las interpelaciones, las mociones, los debates sobre las comunicaciones e informes remitidos por el Gobierno, las comparencias y las comisiones de investigación y especiales. Ver em <http://www.senado.es/funciones/index.html>

¹¹⁸² Quanto à definição e às funções das Comissões: “Son los órganos básicos de trabajo de la Cámara, constituidas por Senadores en número proporcional a la fuerza que cada Grupo parlamentario tiene en la Cámara (artículo 51 RS); actualmente, el número de miembros por Comisión es de veinticinco. Los miembros de la Comisión eligen a su Mesa, compuesta por un Presidente, dos Vicepresidentes y dos Secretarios. El procedimiento que se utiliza es el mismo que para la elección de los miembros de la Mesa de la Cámara. Las Comisiones pueden designar Ponencias, compuestas por Senadores de distintos Grupos parlamentarios, para la elaboración de informes, sean legislativos, de estudio o de otra naturaleza, que sirvan de base al trabajo de la Comisión. Existen varios tipos de Comisiones: 1.º Comisiones permanentes, creadas para toda la legislatura, que pueden ser legislativas, Permanentes no legislativas, Mixtas, De investigación, Especiales, Conjuntas, Conjuntas (Senado-Congreso) e as Ponencias de Estudio podem ser das Comissões do Senado e das Comissões Mixtas. Son competencias destacadas de las Comisiones dictaminar textos legislativos y celebrar sesiones informativas con miembros del Gobierno, autoridades, funcionarios y otras personalidades, así como tramitar preguntas orales y mociones, sin perjuicio de otras establecidas en el Reglamento. Comisiones, Definición y Funciones disponível em <http://www.Senado.es/legis8/comyponen/index.html>

5.2.2.1. Perante a Comissão Constitucional:

- Pergunta sobre las causas por las que el Alto Comisionado para las Víctimas del Terrorismo no invitó a la asociación mayoritaria a la reunión que mantuvo con las asociaciones de víctimas el día 7 de abril de 2005 para tratar cuestiones relativas al "11-M". (681/000349)

5.2.2.2. Perante a Comissão Do Interior:**- Moções em Comissão:**

- Moción por la que se insta al Gobierno a que formule una declaración de condena por los últimos atentados cometidos por la banda terrorista ETA y en la que se exprese la intención de seguir con la lucha hasta la completa derrota de dicha banda sin hacer ningún tipo de concesión. (661/000236)
- Moción por la que se insta al Gobierno a formular una declaración en relación con el último atentado de la banda terrorista GRAPO, sucedido el día 6 de febrero de 2006. (661/000251)
- Moción por la que se insta al Gobierno a formular una declaración de condena de los últimos atentados de la banda terrorista ETA contra la ferretería de un concejal de la Unión del Pueblo Navarro (UPN). (661/000319)
- Moción por la que se insta al Gobierno a la adopción de determinadas medidas de solidaridad con las víctimas del terrorismo. (661/000353)
- Moción por la que se insta al Gobierno a condenar los últimos atentados de terrorismo callejero registrados el día 10 de noviembre de 2006 en el casco viejo de Bilbao (Vizcaya). (661/000361)
- Moción por la que se insta al Gobierno a que conceda a todas las víctimas mortales de atentados terroristas en España la Medalla de Oro del Mérito al Trabajo. (661/000120). Presentada el 4/04/05.

5.2.2.3. Perante a Comissão Da Justiça:

Ponencias para el Estudio de Textos Legislativos:

- Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de riesgo provocados por explosivos. (621/000026)
- Proyecto de Ley por la que se regula el estatuto del miembro nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea.
- Proyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (621/000057)
- Comparecencia del Fiscal General del Estado, D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, ante la Comisión de Justicia, para informar a la Cámara de sus últimas manifestaciones en el XXI congreso de la Asociación de Jueces para la Democracia celebrado los días 8 y 9 de junio de 2006 en Vitoria-Gasteiz (Álava) respecto al papel que, en su opinión, debe jugar el Poder Judicial durante la "tregua permanente de ETA". (713/000763)

- Perguntas Oraís: -Pergunta oral na Comissão

- Pregunta sobre si el Gobierno está realizando algún tipo de gestión ante la Unión Europea para la exclusión del Movimiento de Resistencia Islámica, Hamas, de la lista de organizaciones terroristas de la Unión Europea. (681/000290)
- Pregunta sobre la valoración del Gobierno en relación con la eficacia del Comité Ejecutivo para el Mando Unificado (CEMU). (681/001475)
- Pregunta sobre las razones que han llevado al Gobierno a modificar la estructura del Ministerio del Interior. (681/001479)
- Pregunta sobre las previsiones del Gobierno con respecto a la modificación de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. (681/001480)
- Pregunta sobre las nuevas competencias del supuesto Mando Único de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. (681/001481)

- Pregunta sobre las razones por las que el Ministro del Interior ha cesado al Comisario General de Información del Cuerpo Nacional de Policía. (681/001482)
- Pregunta sobre las competencias en materia de inmigración que pasará a asumir el Ministerio del Interior tras la última remodelación. (681/001483)
- Pregunta sobre las previsiones del Gobierno con respecto a la modificación de su política de dispersión de los presos de la banda terrorista ETA. (681/001576)
- Comparecencia del Ministro del Interior, D. Alfredo Pérez Rubalcaba, ante la Comisión de Interior, para explicar los criterios de actuación policial y las irregularidades en la detención de dos ciudadanos de la Comunidad de Madrid, tras los incidentes producidos en la manifestación celebrada el día 22 de enero de 2005 en apoyo a las víctimas del terrorismo. (711/000120)
- Comparecencia de la Vicepresidenta Primera del Gobierno, Ministra de la Presidencia y Portavoz del Gobierno, Dña. María Teresa Fernández de la Vega Sanz, ante la Comisión de Interior, para informar sobre los criterios que aplica el Gobierno en el reparto de subvenciones a las asociaciones de víctimas del terrorismo. (711/000216)

Perguntas que podem ser respondidas não só por membros do Governo, como também pelos Secretários de Estado (artigo 168):

- Pregunta sobre las medidas específicas en materia de seguridad antiterrorista que ha tomado el Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía, tras la amenaza hecha pública por algún grupo terrorista islámico respecto a la reivindicación territorial sobre Al Andalus. (684/000542). Presentada el 27/05/04.
- Pregunta sobre el número de efectivos dedicados a la lucha contra las redes islámicas que corresponderán a la Comunidad Autónoma de La Rioja, una vez que se incremente dicha cifra en toda España. (684/001025). Presentada el 17/06/04.
- Pregunta sobre las previsiones del Gobierno con respecto a la adecuación del apoyo material y moral a las víctimas del terrorismo según su situación de necesidad. (684/001555). Presentada el 24/06/04.

- Pregunta sobre si comparte el Gobierno las declaraciones del Secretario de Estado de Seguridad con relación a los incidentes callejeros ocurridos este verano en San Sebastián (Guipúzcoa). (680/000096). Presentada el 9/09/04.
- Pregunta sobre el número de efectivos dedicados específicamente a la lucha antiterrorista de manera continuada durante el año 2003 en la provincia de Granada. (684/003281). Presentada el 17/09/04.
- Pregunta sobre el número de personas relacionadas con el terrorismo islámico que han sido detenidas en la Comunidad Valenciana. (684/003495). Presentada el 30/09/04.
- Pregunta sobre el número de personas relacionadas con el terrorismo islámico que han sido detenidas en la provincia de Castellón. (684/003496). Presentada el 30/09/04.
- Pregunta sobre el número de personas relacionadas con el terrorismo islámico que han sido detenidas en la ciudad de Castellón. (684/003497). Presentada el 30/09/04.
- Pregunta sobre el número de efectivos que constituyen la unidad de información para la lucha antiterrorista en la provincia de Granada. (684/004339). Presentada el 21/10/04.
- Pregunta sobre la opinión que le merece al Gobierno la publicidad de la identidad de los nuevos directores de centros penitenciarios. (684/004679). Presentada el 26/10/04.
- Pregunta sobre las medidas adoptadas en relación con la conducta de presos islámicos en las cárceles españolas, con especial referencia al centro penitenciario de Tahiche, en la isla de Lanzarote (Las Palmas). (684/004816). Presentada el 2/11/04.
- Pregunta sobre el marco de participación de los partidos políticos democráticos en la lucha contra el terrorismo que tiene previsto articular el Gobierno. (680/000213). Presentada el 11/11/04.
- Pregunta sobre la posición del Gobierno acerca de las donaciones que se hacen desde países de la Unión Europea a grupos incluidos en la lista europea de organizaciones terroristas. (680/000232). Presentada el 11/11/04.

- Pregunta sobre las conclusiones políticas que obtiene el Gobierno de la reciente detención en Francia de la cúpula de la banda terrorista ETA. (681/000218). Presentada el 17/11/04.
- Pregunta sobre las características de la contratación de un único traductor de árabe con destino a instituciones penitenciarias por parte del Ministerio del Interior, en relación con el seguimiento del terrorismo islámico. (684/005318).
- Pregunta sobre la valoración que realiza el Gobierno acerca de la detención en Francia de Mikel Albisu y Soledad Iparraguirre, miembros de la dirección de la banda terrorista ETA. (680/000157). Presentada el 4/10/04.
- Comparecencia del Director del Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista (CNCA), D. Miguel Valverde Sánchez, ante la Comisión de Interior, para informar de los aspectos generales, en cuanto a estructura y medios, del referido Centro. (713/000066). Presentada el 6/10/04.
- Pregunta sobre la valoración que realiza el Gobierno de la carta escrita en árabe dirigida al periódico Ideal por unas supuestas "Brigadas Suicidas de Andalucía", en la que constan amenazas a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. (684/003874). Presentada el 7/10/04.
- Pregunta sobre el incremento del número de efectivos del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil previsto para la lucha contra el terrorismo islámico anunciado para la provincia de Granada. (684/003877). Presentada el 7/10/04.
- Pregunta sobre si el Gobierno ha tomado en serio las amenazas realizadas a través de la red de Internet sobre una supuesta reivindicación por parte del terrorismo islámico del territorio de "Al-Andalus", con indicación de las actuaciones realizadas al respecto. (684/003878). Presentada el 7/10/04.
- Pregunta sobre el incremento del número de efectivos del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil previsto para la lucha contra el terrorismo islámico anunciado para la Comunidad Autónoma de Andalucía. (684/003888). Presentada el 7/10/04.
- Pregunta sobre las actuaciones realizadas y previstas por el Gobierno en relación con las denuncias realizadas por diversos funcionarios de prisiones amenazados de

muerte por reclusos de la organización terrorista (ETA). (684/003926). Presentada el 7/10/04.

- Pregunta sobre las actuaciones realizadas y previstas por el Gobierno en relación con las denuncias realizadas por un medio de comunicación, según las cuales los presos de la organización terrorista (ETA) gozan de trato de favor. (684/003927). Presentada el 7/10/04.
- Pregunta sobre la valoración efectiva que se ha realizado en los distintos países árabes del discurso pronunciado por el Presidente del Gobierno español ante la 59 Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). (680/000177). Presentada el 14/10/04.
- Pregunta sobre si el Gobierno ha solicitado una investigación para depurar responsabilidades por la filtración de datos sujetos a secreto de sumario, en relación con la presunta extorsión de la banda terrorista ETA a algunas personas de reconocido prestigio de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (680/000183). Presentada el 18/10/04.
- Comparecencia del Ministro de Defensa, D. José Bono Martínez, ante la Comisión de Defensa, para informar sobre la revisión del Protocolo de colaboración en materia de defensa entre España y Colombia, así como de la ayuda que el Gobierno español va a prestar a su homólogo de Colombia en su lucha contra el terrorismo y el narcotráfico. (711/000078). Presentada el 20/10/04.
- Pregunta sobre las líneas de investigación abiertas en relación con el fallecimiento de un componente del Grupo Especial de Operaciones (GEO) durante el mes de marzo de 2004 y con la posterior profanación de su tumba. (684/009683). Presentada el 6/04/05.
- Comparecencia del Secretario de Estado de Seguridad, D. Antonio Camacho Vizcaíno, ante la Comisión de Interior, para explicar el Plan de Prevención y Protección Antiterrorista diseñado por el Ministerio del Interior. (713/000307). Presentada el 13/04/05.
- Pregunta sobre el número de miembros de cada una de las asociaciones de víctimas del terrorismo registradas en el Ministerio del Interior que tiene relación

directa con los atentados perpetrados el día 11 de marzo de 2004 en Madrid. (684/010146). Presentada el 13/04/05.

- Pregunta sobre el número de miembros de cada una de las asociaciones de víctimas del terrorismo registradas en el Ministerio del Interior que han sufrido personalmente los efectos de atentados terroristas. (684/010147). Presentada el 13/04/05.
- Pregunta sobre el número de miembros de cada una de las asociaciones de víctimas del terrorismo registradas en el Ministerio del Interior que son familiares de víctimas mortales de atentados terroristas. (684/010148). Presentada el 13/04/05.
- Pregunta sobre las características del acuerdo de colaboración suscrito entre las policías de Francia y España en materia de terrorismo internacional, inmigración ilegal y tráfico de drogas. (684/010170). Presentada el 14/04/05.
- Comparecencia del Ministro del Interior, D. José Antonio Alonso Suárez, ante la Comisión de Interior, para informar sobre los acuerdos alcanzados en materia de lucha contra el terrorismo con los Estados Unidos de América, durante su reciente visita a Washington. (711/000173). Presentada el 26/04/05.
- Comparecencia del Director General de la Guardia Civil, D. Carlos Gómez Arruche, ante la Comisión de Interior, para informar sobre las conclusiones del trabajo realizado por el Servicio de Información de la Guardia Civil en relación con la conexión entre el Partido Comunista de las Tierras Vascas (PCTV) y la banda terrorista ETA. (713/000312). Presentada el 26/04/05.
- Pregunta sobre las causas por las que el Alto Comisionado para las Víctimas del Terrorismo no invitó a la asociación mayoritaria a la reunión que mantuvo con las asociaciones de víctimas el día 7 de abril de 2005 para tratar cuestiones relativas al "11-M". (681/000349). Presentada el 26/04/05.
- Pregunta sobre el grado de información que tiene el Gobierno acerca de la existencia de conversaciones entre Batasuna y el Partido Socialista de Euskadi. (681/000351). Presentada el 26/04/05.

- Pregunta sobre las previsiones del Gobierno con respecto a la apertura de algún tipo de diálogo con el Partido Comunista de las Tierras Vascas (PCTV) o sus representantes electos. (681/000352). Presentada el 26/04/05.
- Interpelación sobre la política del Gobierno en orden a asegurar la aplicación práctica de las leyes que rigen el disfrute del derecho fundamental de las personas a la libertad. (670/000050). Presentada el 26/04/05.
- Pregunta sobre la opinión del Presidente del Gobierno con relación al modo en que puede afectar a su programa de reformas previstas y a su calendario, el clima de ruptura con el principal partido de la oposición con motivo de la nueva política antiterrorista. (680/000445). Presentada el 19/05/05.
- Pregunta sobre el número de efectivos que se han incorporado durante el año 2004 en la Comunidad Autónoma de La Rioja para la lucha contra el terrorismo islámico. (684/014568). Presentada el 1/06/05.
- Pregunta sobre el número de miembros de cada una de las asociaciones de víctimas del terrorismo inscritas en el Ministerio del Interior. (684/009470). Presentada el 30/03/05.
- Pregunta sobre las medidas especiales adoptadas por el Gobierno tras el "11-M" para proteger la bahía de Cádiz. (684/009628). Presentada el 6/04/05.

2. Sessões informativas, a requerimento da própria comissão ou do Governo (artigo 66)

3. Debate dos textos legislativos, cujo comentário se aplica nas sessões plenárias.

Relativamente à faculdade do Governo assistir às sessões parlamentares, são várias as disposições de desenvolvimento que se encontram nos regulamentos das Câmaras.

Assim, junto da previsão do artigo 55.2 do Regulamento do Congresso, de um assento no salão das sessões do Governo, o artigo 40.3, reconhece aos seus membros o direito a assistir com voz, mas sem voto, nas sessões de pleno e das comissões. O mesmo acontece no artigo 83.3 do Regulamento do Senado.

Além disso, e como já se referiu anteriormente, reconhece-se a faculdade dos membros do Governo para intervir sempre que a Presidência o solicite (artigos 70.5 do Regulamento do Congresso e 84.4 do Senado).

O artigo 44.3 do Regulamento do Congresso contempla a presença de outras autoridades e funcionários, mas a pedido da Comissão competente.

Finalmente, o artigo 502 do Código penal assume como crime a não comparência de funcionários e particulares perante as Comissões de Investigação.

6. A informação Individual dos Deputados: Solicitações de Relatórios e Documentos

Começando pelas solicitações de informação das Administrações Públicas por parte dos deputados, no art.7 RDC, contemplam-se direitos individuais inerentes a tal condição.

Em concreto, dispõe-se que para um melhor cumprimento das suas funções parlamentares, estes podem, com o conhecimento prévio do respectivo grupo parlamentar, requerer das administrações públicas os dados, relatórios ou documentos em poder destas, o que exclui qualquer obrigação do órgão receptor da petição de elaborar qualquer documento para tal efeito.

O procedimento “ad hoc” requer dirigir a solicitação por escrito através da presidência do Congresso de deputados, enquanto a administração requerida deve facilitar a documentação solicitada ou manifestar ao presidente da câmara, dentro dos trinta dias seguintes, as razões devidamente fundamentadas que o impediam.

7. A Informação por Escrito às Comissões

Muito similar é o regime aplicável às solicitações de informação por parte das comissões parlamentares, regulado no artigo 44.1 RCD e no artigo 67 RS, que é extensível à Câmara Baja até às Subcomisiones neste através do presidente da comissão constituída sob o disposto do nº 4.1 da resolução da Presidência do Congresso dos Deputados de 26 de Junho de 1996.

De forma diferente se passa no direito reconhecido aos deputados no artigo 7 RCD, que deve considerar-se configurado legalmente, as faculdades de tais preceitos reconhecem que as comissões estão plenamente amparadas pelo próprio art.109 CE.

Esta diferença não se traduz no Congresso dos deputados nas suas faculdades sensivelmente maiores para estes órgãos, devido à remissão ao artigo 7.2 que se estabelece no artigo 44.1 RCD quanto ao procedimento.

Não obstante, existe uma nuance em relação aos sujeitos que podem ser destinatários das solicitações de informação, que não são administrações públicas, senão também o Governo, seguindo deste modo a direcção do mesmo artigo 109 CE.

O procedimento requer o acordo da comissão ainda que seja possível a delegação em órgãos como a Mesa respectiva de um modo similar como se opera em relação com as comparecências informativas e tramitar-se por meio do presidente da respectiva câmara.

Tão pouco existe um procedimento formal que permita conseguir os relatórios ou documentos solicitados, no caso de resposta negativa ou simples inactividade por parte do órgão requerido, ainda que, de maneira similar ao que acontece com o direito de informação individual, é sempre possível recorrer à presidência para que reitere a solicitação, à margem do jogo das diferentes iniciativas parlamentares que possam indicar-se para o efeito.

8. Quanto ao Acesso do Parlamento a Matérias Classificadas como “Segredos Oficiais”

Com carácter geral, a regulamentação sobre os segredos oficiais, está na lei 9/1968, de 5 de Abril, modificada pela lei 48/1978 de 7 de Outubro, cujo art 10.2 reconhece que "la declaración de materias clasificadas" " no afectará al Congreso de los Diputados ni al Senado, que tendrán siempre acceso a cuanta información reclamen, en la forma que determinen los respectivos Reglamentos y, en su caso, en sesiones secretas".

Perante o silêncio destes últimos, aprovou-se na III Legislatura uma Resolução da Presidência do Congresso dos Deputados de 18 de Dezembro de 1986, sobre o acesso a assuntos classificados, recolha feita ao abrigo do Tribunal Constitucional, órgão que desestimou tal impugnação por meio da sua Sentença nº 118/1988, de 20 de Junho.

Não obstante, a experiência aconselhou a aprovação de um regime mais favorável aos direitos dos parlamentares, objectivo cumprido pela Resolução da Presidência do Congresso dos Deputados de 2 de Junho de 1992, recentemente derogada pela Resolução da Presidência de 12 de Maio de 2004 que, se limita a alargar segundo um pressuposto os deputados com acesso aos segredos oficiais. De acordo com as suas disposições, as Comissões do Congresso dos Deputados e um ou mais grupos parlamentares, podem solicitar informações sobre assuntos classificados, (pelo menos uma quarta parte dos deputados), sempre através do Presidente da Câmara.

A entrega de dita informação, tem três possíveis causas:

1- Se o assunto em questão foi classificado dentro da categoria de reservada, o Governo faculta-a aos porta-vozes dos grupos ou aos seus representantes na Comissão de onde partiu a iniciativa.

2- Se foi classificada de Secreta, os seus receptores são os deputados com acesso aos segredos oficiais, um por cada um dos Grupos parlamentares inclui o Grupo Misto que ficaria excluído pela resolução de 1992, eleitos por maioria de três quintos pelo Pleno no início da sua legislatura.

3- Por último, com carácter excepcional e de forma motivada, o Governo pode solicitar que a informação pedida só se proporcione ao Presidente do Congresso dos Deputados ou da comissão de onde partiu a iniciativa, se bem que é à Mesa que corresponde a decisão final sobre a pertinência deste procedimento.

Em qualquer caso, o Governo pode pedir que a Sessão em que se facilite essa informação se celebre com carácter secreto, enquanto que, se se tratasse da examinação de documentos, seria exibida uma fotocópia acompanhada pelo original cujo exame podia ser feito no local em que se encontra o dito documento ou em presença da autoridade que detem a sua custódia.

Os deputados podem tomar notas, mas não podem obter cópias ou reproduções. Por último, sobre o conteúdo da informação proporcionada desta maneira, os deputados têm o dever de reserva, estabelecido no art.16 RCD.

O procedimento que se acaba de expor é de aplicação específica para permitir o acesso às Cortes Gerais, à informação de carácter secreto que esteja em poder do Banco de Espanha.

Em concreto, o artigo 6.3 da lei 13/1994 de 1 de Junho, modificado pela lei 12/1998 de 28 de Abril, dispõe que a entrega da mesma se faça conduzida pelo seu Governador, que é quem pode solicitar dos órgãos competentes da Câmara, com a correspondente motivação, a celebração de uma sessão secreta ou da aplicação do procedimento estabelecido para o acesso aos assuntos classificados.

Por outro lado, o controlo das Câmaras sobre as matérias classificadas encontra sólido fundamento constitucional no artigo objecto destas linhas e que se estende a três âmbitos básicos:

9. Quanto Controlo dos Fundos Reservados

Quanto ao controlo dos fundos reservados¹¹⁸³, o artigo 7 da lei 11/1995 de 1 de Maio, estabelece que os critérios destinados a gastos reservados estão sujeitos ao controlo do Congresso dos deputados através de uma Comissão permanente de criação legal, presidida pelo Presidente da Câmara e formada pelos deputados que têm acesso aos segredos oficiais.

Semestralmente, os titulares dos Departamentos que têm consignadas partidas de fundos reservados, têm de comparecer perante a dita comissão para informar sobre o seu uso e sobre a sua aplicação. As sessões são secretas e os seus membros estão sujeitos ao dever de reserva do artigo 16 RCD. Além disso, com carácter anual, a Comissão pode elaborar um relatório que se remete aos Presidentes do Governo e ao Tribunal de Contas.

10. Quanto à actividade do Centro Nacional de Inteligência (CNI).

Por fim, o artigo 11 da lei 11/2002, de 6 de Maio, arbitrou um mecanismo específico de controlo de actividades do Centro Nacional de Inteligência.¹¹⁸⁴

O órgão competente, é também a Comissão de Controlo dos Créditos destinados a fundos reservados, em sessões secretas e sob o dever de reserva dos seus membros.

A dita Comissão tem acesso aos assuntos classificados com a excepção dos que são relativos às fontes e meios do próprio centro e daquelas que procedam de serviços estrangeiros ou organizações internacionais nos termos estabelecidos nos diferentes acordos e convénios de intercâmbio e informação classificada.

No caso da examinação de documentos reitera-se o regime previsto para segredos oficiais de forma a permitir o seu estudo directo, mas não a obtenção de originais, de cópias ou de reproduções.

Além disso, anualmente, a Comissão conhece dos objectivos de inteligência estabelecidos pelo Governo e o relatório elaborado pelo Director do Centro, sobre a avaliação de actividades, situação e grau de cumprimento dos objectivos assinalados para o ano anterior.

¹¹⁸³ Sobre o controlo parlamentar dos fundos reservados ver Ruiz Miguel, C. 2002, Editorial Tecnos Madrid, p. 251-252

¹¹⁸⁴ Sobre o controlo parlamentar do CNI ver Ruiz Miguel, C. 2002, Editorial Tecnos Madrid, p. 245-250

Foi aprovada a Resolução da Presidência Do Congresso dos Deputados sobre Segredos Oficiais de 11 De Maio De 2004, em conformidade com o artigo 97 do Regulamento da Câmara. Nos termos do Preâmbulo.

11. Controlo Indirecto através do “Defensor Del Pueblo”

Juntamente com estes instrumentos de controlo por parte do Parlamento, ainda existe a possibilidade de que o Parlamento exerça um controlo indirecto através do “Defensor Del Pueblo”, alto comissionado das Cortes Gerais, para a protecção dos direitos fundamentais, que pode através da sua intervenção controlar ou supervisionar a actividade da Administração, dando conhecimento desse controlo às Cortes Gerais, tal como consta do artigo 54 da Constituição Espanhola, e do artigo 22, 3 da Lei do Defensor del Pueblo, na redacção dada pela Lei Orgânica 2/1992 de 5 de Março.

V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL.

“Quiero contar una anécdota ocurrida en Italia, que habla de los límites del Estado de Derecho, y hasta donde se debe llegar, en estos días que se cuestionan los tratados contra la tortura, y que se pasa a decidir si determinadas técnicas son o no tortura, y que se habla de guerra contra el terror fuera de todo orden de control, sin límites al poder de la voluntad; una anécdota ocurrida en el año 78. En pleno combate contra el terrorismo de la Brigadas Rojas, el General de la Quiesa, mando policial más elevado contra esas brigadas, y que después fue asesinado por la mafia en Palermo en 1982, cuando la organización terrorista había secuestrado a Aldo Moro (el Presidente de la República), se detuvo a un miembro de las Brigadas Rojas y alguien propuso someterlo a torturas para que dijera donde estaba Aldo Moro, el General de la Quiesa dijo unas palabras memorables: "Italia se puede permitir la pérdida de Aldo Moro pero no la práctica de la tortura". Aldo Moro fue asesinado, pero quedó escrito que no cabe todo contra el terror en un sistema democrático. Que la democracia no ofrece "patente de corso", a los gobernantes y ahí, los jueces tienen la obligación de evitarlo.

El esfuerzo que se debe poner, desde la justicia y las Instituciones en esta lucha contra las lacras que más nos afectan es titánico pero sólo así podremos evitar la impunidad”.

*Baltazar Garzon*¹¹⁸⁵¹¹⁸⁶

1. “La Seguridad versus la Libertad” ou da excepcionalidade do “Estado de Direito”.

A turbulência violenta provocada pelos ataques terroristas, a perturbação externa que desencadeia a situação crítica, leva à paralização do sistema que, confrontado com esta desordem, não consegue resolver o problema segundo as suas regras de funcionamento, ou

¹¹⁸⁵ GARZON REAL, B (2006) "Poder Judicial E Impunidad" Discurso Del Juez BALTASAR GARZÓN REAL, 18 de abril de 2006 - Washington, DC OEA. Organización Estados Americanos Cátedra de las Américas Washington 18 de abril de 2006 disponível em www.funlode.org/FunlodeApp/ContentManager/Archivos/Documentos/Poderjudicialimpunidad.pdf

¹¹⁸⁶ N.A. Conhecemos o Juiz Baltazar Garzon em pleno verão de 2005 em Madrid. O Juiz estava ocupado em apoiar a causa dos Monges Tibetanos contra a tortura infligida pelos chineses. Durante aqueles dias, falou-se do caso Pinochet (falecido há pouco tempo) e tivemos oportunidade de ver vídeos sobre o que acontecia nas prisões na Argentina, onde se praticava a tortura da forma mais bárbara possível, fomos apresentados a Palden Gyatso, monge do Tibete, que esteve 33 anos em prisão, tendo 75 anos de idade...pele e osso...curvado pelos anos de sofrimento infligidos por ter cantado uma canção...e finalmente pudemos conhecer pessoalmente um Senhor que nos inspira pelo seu exemplo, o Juiz Baltazar Garzon, que nos merece uma homenagem pela sua simpatia, mas sobretudo, pela sua humildade.

através dos princípios que geram a sua existência corrente, criando-lhe um estado de perturbação interna que se manifesta como uma falha na regulação e uma decadência da sua homeostase, isto é como desregulamento¹¹⁸⁷.

A questão colocada é:

Quando o desregulamento ao nível das regras de organização passa a ser o novo regulamento através da transmutação da desordem integrada pelo sistema, quais são os riscos para a nova ordem, numa lógica de progressão das desordens, das instabilidades e na regressão dos determinismos, das estabilidades, das coacções internas no seio do sistema?

Ou de uma forma mais simples: qual é o remédio para o Estado, que padece desta esquizofrenia duplamente sintomática? Qual é então o remédio do, para o *satus quo* do, Estado excepcionado/excepcional¹¹⁸⁸?

Ora bem, perante a mudança de paradigma como efeito da substituição da liberdade como *ethos* constitucional pelo “ideal constitucional da segurança”, nos termos da tese de Denniger “this direct aim of assuring legal goods [Rechtsguterschutz] entails its own dangers for legal security as a guarantee of liberty. Although the ‘basic right to security’ has been invoked in this context, a closer investigation reveals instead a blanket authorization to engage in any conceivable intervention into the sphere of individual liberty and hardly a ‘genuine’ basic right”¹¹⁸⁹. (que agora entendemos em termos mais amplos, perante os acontecimentos do 11 de Setembro, 11 de Março e 7 de Julho)¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁷ Para uma crisologia, ou teoria da crise, ver in Morin, E. Sociologia (1984) Lisboa. Edições Europa-América p. 114 a 126

¹¹⁸⁸ Para o estudo da legislação excepcional sobre o terrorismo, Serrano-Piedecabras destaca as principais obras de uma vasta bibliografia, Lamarca Pérez Carmen : Tratamiento jurídico del terrorismo, colección Temas Penales, serie A3 Madrid 1985; Terradillos Basoco Juan : Terrorismo y derecho. Tecnos. Madrid 1988; Berdugo Gómez de la Torre Ignacio y Serrano-Piedecabras José Ramón : Reflexiones político-criminales sobre terrorismo. Revista de derecho penal y criminología. Universidad Externado de Colombia. Librería del profesional. 1988 pag. 132 y ss; Arroyo Zapatero Luis : Terrorismo y sistema penal en Reforma Política y derecho. Madrid 1985, pag. 43 y ss; Gómez Benítez José Manuel : Crítica a la política penal de orden público en Cuadernos de política criminal 16. Edersa. Madrid 1982 pag. 68 y ss; Alvarez F.J. y Cobos M.A : Legislación antiterrorista : una huida hacia el derecho penal, en Revista de la facultad de derecho de la universidad complutense de Madrid 68, Madrid 1983, pag. 161 y ss; etc.e Serrano-Piedecabras, J.R Emergencia y crisis del Estado social-análisis del la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación Editorial P.P.U. Barcelona 1988

¹¹⁸⁹ Denninger, Erhard: “Security, Diversity, Solidarity” instead of “Freedom, Equality, Fraternity”. In Constellations, Volume 7, nº 4, Oxford: Blackwell Publishers Ltd., 2000, p. 515.

¹¹⁹⁰ NA: como já dissemos são datas marcantes, mas infelizmente, não são as únicas marcas dos actos de terrorismo no mundo inteiro. A sua indicação é o nosso ponto de referência em termos de análise comparada, ou melhor, no percurso que nos propusemos percorrer à luz do estudo do acervo das normas

Ao dizer que o terrorismo passou a ser a segunda maior preocupação do povo espanhol, González Cussac lança o mote “hace unos años se hablaba de la «libertad como pretexto» para limitar la libertad. El concepto de libertad, valor superior de nuestra Ley Fundamental (art. 1 CE), es tan lábil, que la absolutización o desnaturalización de cualquiera de sus formas o manifestaciones puede aniquilarla: se utiliza la libertad contra la libertad. E concluiu dizendo, “Pero ahora, en nuestros días, el huracán de superficialidad nos ha devuelto al pasado. Hoy hemos regresado a la vetusta excusa de la seguridad como pretexto para ahogar la libertad.”¹¹⁹¹

O Presidente da Sociedade Espanhola de Psicologia da Violência abordou esta questão sob uma forma muito interessante, e explica que “la guerra contra el terrorismo está incorporando, además, un efecto colateral perverso sobre las sociedades victimizadas por la criminalidad organizada. La militarización de la óptica de actuación está primando los enfoques duros de seguridad en detrimento de una seguridad simbiótica con las libertades civiles. Esta aproximación también alimenta el modelo mental del terrorista, uno de cuyos escenarios preponderantes pasa por conseguir un estado de opresión tal de la población donde actúa que sea tan insoportable para ésta que acabe reaccionando contra sus propios gobiernos, exigiendo concesiones a favor de las demandas terroristas. Es el clásico ciclo acción-represión-acción. ETA ha estado practicando este juego durante décadas, afrotunadamente sin éxito estratégico alguno por mor de la madurez de la sociedad española. El recorte de libertades civiles a la población para protegerla de la acción del terrorismo es justo uno de los objetivos estratégicos del terrorismo”.¹¹⁹²

Muñoz Conde estabelece a ligação entre o aumento dos traços securitários do Estado e as tese do Direito Penal do Inimigo, quando se refere criticamente às novas reformas do Código Penal Espanhol de 1995, (o chamado com mais ou menos acerto “Código penal da democracia”), reformas que foram para além do que foi originalmente divulgado, convertendo-o no que o próprio Governo, patrocinador das mesmas, chamou de o “Código

antiterroristas após o 11 de Setembro, nos Estados Unidos, no Reino Unido, na Espanha, na Alemanha e em Portugal.

¹¹⁹¹ González Cussac, J.L. (2005) El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas, Lección inaugural del curso 2005/06, Castellón de la Plana, p.3 disponível em <http://www.uji.es/bin/infoinst/actes/inaugura/0506/lic.pdf>

¹¹⁹² Artigo de Andres Montero Gómez, /Presidente da Sociedade Espanhola da Psicologia da Violência, ver em Montero Gómez, A. (2004) Terrorismo y Libertades civiles (y2), Artículos, EL Correo Digital, Opinion, p.3 Disponível em www.sepv.org/observatorio/social/terrorismoylibertades.pdf

penal da segurança”. E explica “desde logo, quando se emprega a expressão “segurança” para denominar um texto legal de carácter penal, já sabemos por experiência por onde vão os tiros. As políticas de “segurança nacional”, “segurança cidadã”, etc, foram sempre utilizadas e com este nome por Estados autoritários (ou em períodos autoritários de alguns Estados de Direito) como pretexto para restringir direitos fundamentais e liberdades pessoais em prol de uma maior eficácia frente à “desordem” e a “insegurança”, o “caos” e a “libertinagem”, que segundo os inspiradores destas políticas ameaçam a paz da convivência social em um momento determinado. Que esta situação de “caos” ou “libertinagem” exista nestes momentos na Espanha é mais que duvidoso. O que em verdade existem são determinados problemas políticos, econômicos ou sociais que têm diversas causas e manifestações, que só em parte tem algo haver ou podem solucionar-se com o Direito penal. Una vez mais o recurso ao Direito penal, demonstra até que ponto muitos políticos estão mais decididos a utilizar a via repressiva punitiva, como única forma de lutar contra estes problemas, antes que adotar medidas sociais ou econômicas para preveni-los, e se não eliminá-los por completo, reduzi-los. Os estas tendências, que se enquadram entre a chamada “tolerância zero” e o chamado “Direito penal do inimigo”.¹¹⁹³

Subitamente, o combate ao terrorismo lançou o Direito Penal para a linha da frente, provocando debates acesos e reproduzindo questões que estavam mais ou menos adormecidas desde a queda do muro de Berlim. O Direito penal tem uma função garantística do Estado de Direito, como diz Ferrajoli, “o Estado de Direito e as suas garantias são uma questão de grau, dependente do reconhecimento dos direitos fundamentais, da precisão dos limites impostos aos poderes públicos e do grau de efectividade dos controlos deste sistema de garantias.”¹¹⁹⁴

O Direito que sanciona actos gravemente ilícitos (crimes) com sanções de máxima gravidade (penas) e neste catálogo de actos, seguramente que se enquadram os crimes de terrorismo. É pois, uma arma acutilante, porque *jure et facto*, a condenação penal implica um juízo público de censura que é muitíssimo mais forte e danoso do que qualquer outra forma de

¹¹⁹³ Muñoz Conde, As Reformas da Parte Especial Do Direito Penal Espanhol em 2003: Da “Tolerância Zero” Ao “Direito Penal Do Inimigo”. (2005) Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas. RECJ.02.01/05 disponível em www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp. Ver uma exposição global destas reformas de 2003 e dos crimes que afecta, pode ser vista em Muñoz Conde, Derecho penal, Parte especial, 15ª ed., Valencia: 2004.

¹¹⁹⁴ Ferrajoli, L.: “*Emergenza penale e crisi della girisdizione*”, Dei delitti e delle pene 2, 1984, p. 271.

responsabilidade conhecida pela nossa ordem jurídica e como diz Pizarro Beleza, “está em causa a liberdade sacrificada, em primeiro lugar, pela sanção-tipo, a prisão”¹¹⁹⁵

Como diz González Cussac, citando Terradillos Basoco “este es el retrato de nuestras legislaciones actuales, repletas ya de medidas excepcionales para combatir el terrorismo interno, e igualmente válidas para hacerlo frente al nuevo terrorismo internacional. En cualquier caso ya se denunció su mayor valor simbólico que funcional, al estar orientadas más a definir el objeto que a proporcionar instrumentos técnicos para resolver eficazmente el problema (Terradillos Basoco;1998), e termina “esta aseveración nos conduce a la siguiente cuestión, relativa a la función y eficacia del Derecho penal frente al terrorismo”.¹¹⁹⁶

Na verdade, não é só o conceito ou a definição de terrorismo que representa a grande dúvida, é a (des)integração que o fenómeno do terrorismo provoca na nossa ordem jurídica, a desordem que ele causa irremediavelmente ao sistema organizado em pilares ao abrigo do princípio da separação dos poderes, que como o sistema de vasos comunicantes tem de promover reequilíbrios constantes para não se desintegrar no caos. O terrorismo inscreve-se como atentado à ordem social, é portanto uma excepção à ordem enquanto sociedade livre e democrática, ao abrigo do Estado de Direito.

E o seu tratamento jurídico, tem-se caracterizado por fazer parte do denominado “direito penal da emergência”, que se foi paulatinamente concertando numa verdadeira cultura para afrontar os casos de criminalidade violenta.

Segundo Villegas Díaz, trata-se de “un derecho penal que se concreta mediante legislaciones de excepción, que cumplen la función de rediseñar el ordenamiento jurídico, produciendo un vaciamiento de las garantías constitucionales. Un desconocimiento de normas sustantivo penales y procesales comunes, que paradójicamente han sido paulatinamente modificadas para acercarnos al garantismo. En esta dirección se ha situado modernamente el Derecho Penal del Enemigo, cuyo objeto central es la censura de un catálogo de conductas y de ciertos autores sindicados como “enemigos de la democracia”: terroristas, narcotraficantes, inmigrantes ilegales, movimientos separatistas, mafias, etc”.

Si en los Estados de Bienestar la orientación del Derecho penal se inclinaba por privilegiar una reducción de la esfera de lo punitivo (Derecho Penal Mínimo), y entonces se hablaba de

¹¹⁹⁵ Pizarro Beleza, T. Direito penal Lisboa : AAFDL, 1980., p. 87 e ss

¹¹⁹⁶ González Cussac, J.L. (2005) Op cit....p. 23

Política Criminal y de “Derecho Penal Liberal”, en la actual Sociedad del Riesgo, producto de la Globalización, la tendencia es hacia la ampliación de la esfera de lo punitivo (Expansionismo), y la Política Criminal se ha sustituido por la Teoría Penal del Enemigo y el Derecho Penal Liberal está siendo sustituido por el denominado “Derecho penal del Enemigo”¹¹⁹⁷.

2. A eficácia do Direito Penal na luta contra o Terrorismo: a tese do “Direito Penal do Inimigo”.

Ao expor, em traços muito ténues os efeitos do *double-bind* provocados pela sobrecarga dos atentados terroristas do 11 de Setembro referíamos-nos à sintomatologia padecida pela *Homeland Security* americana e colateralmente provocada nos outros países do mundo, em particular na Europa.

Ao abordar a segurança interna do Reino Unido, impôs-se avançar um pouco mais na tese do *double-bind* para determinar o diagnóstico da patologia observada: esquizofrenia mista com episódios paranoídes alternados com estados catatónicos, agravada pela perda do “padrão que liga”.

Agora cabe-nos reflectir sobre a cura. Será que o remédio para este *status quo* patológico está no direito penal? Em especial neste “direito penal do inimigo” cujo principal expoente para a Doutrina espanhola é Günter Jacobs.¹¹⁹⁸(?)

¹¹⁹⁷ Demetrio Crespo, E. “Del ‘Derecho penal liberal’ al ‘Derecho penal del enemigo’”. En: Pérez Álvarez, F. (coordinador). *Serta: in memoriam Alexandri Baratta*, 2004, p. 1027-1054

¹¹⁹⁸ Referimo-nos nomeadamente os vários estudos de Jacobs que tem sido objecto de profundo estudo por parte da Doutrina Espanhola. A considerar portanto, no primeiro ponto, os escritos de *Jakobs*, G. Cfr. *Jakobs*, en: Estudios de Derecho judicial nº 20, 1999, La ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente, 2000), Consejo General del Poder Judicial/Xunta de Galicia (ed.); *Eser/Hassemer/Burkhardt* (ed.), Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick, 2000 (tomo en prensa en traducción española, ed. a cargo de *Muñoz Conde* [en: ed. Tirant lo Blanch]); La normativización de la dogmática jurídico-penal, 2., II. C. (en prensa para ed. Civitas); Estudios de Derecho penal, 1997, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2ª edición, 1991, Derecho penal, Parte General. Los fundamentos y la teoría de la imputación, 1995), 2/25.; *Jakobs* en el debate en su escrito publicado en ZStW 97 (1985), pp. 753 y ss. (= Estudios de Derecho penal, 1997, pp. 293 y ss.); cfr. también *idem*, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2ª edición, 1991 (= Derecho penal, Parte General. Los fundamentos y la teoría de la imputación, 1995), 2/25c; *Cancio Meliá*, en: *Jakobs/Cancio Meliá*, Conferencias sobre temas penales, 2000; *idem*, JpD 44 (2002). Ver em ¿”Derecho penal” del enemigo? *Manuel Cancio Meliá*, trabajo publicado en: *Jakobs/Cancio Meliá, Derecho penal del enemigo*, editorial Civitas, Madrid, 2003, pp. 57 a 102. Em relação à Doutrina sobre o Direito Penal do Inimigo, veja-se *Wolter*, GA 1999, pp. 158 ss.; *Eser*, en *Eser/Hassemer/Burkhardt* (eds.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, C. H. Beck, München, 2000, pp. 37 ss; *Schneider*, ZStW 113 (2001), p. 506; *Schünemann*, GA 2001, pp. 211 s.; *Muñoz Conde*, Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el Nacionalsocialismo, 3ª edición, 2002; *Muñoz Conde*,

Nesta conjuntura de crise, parece-nos tratar-se de um remédio com enormes riscos endógenos, quer na sua função profilática ou preventiva, quer na vertente terapêutica (entenda-se repressiva), mas antes de expor as críticas, vamos delinear os principais traços da teoria do “Direito Penal do Inimigo”:

3. O novo arquétipo da segurança perante o “Direito Penal do Inimigo”:

O animal teme a morte porque vive,
O homem também, e porque a desconhece;
Só a mim é dado com horror
Temê-la, por lhe conhecer a inteira
Extensão e mistério, por medir
O [infinito] seu de escuridão.

.....
Dor que transcende o verbo e o sentimento
Criando um sentimento para si
Do qual o Horror é apenas a aparência
Pensável e sensível do exterior.

.....
Medo da morte, não; horror da morte.
Horror por ela ser, pelo que é
E pelo inevitável.

... ao condenado

Edmund Mezger Der allgemeine Teil eines Völkerstrafrechts, 2002; *Muñoz Conde*, Edmund Mezger "El Derecho penal y procesal del "enemigo". Las viejas y nuevas políticas de seguridad frente a los peligros internos-externos", en prensa para: Libro en homenaje a Enrique Bacigalupo, *Prittowitz*, ZStW 113 (2001); *Portilla Contreras*, El Derecho penal y procesal del “enemigo”. Las viejas y nuevas políticas de seguridad frente a los peligros internos-externos, en *Dogmática y Ley penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo I*, Madrid, 2004 (cit. LH-Bacigalupo I), pp. 706 s. *Silva Sánchez*, La expansión del Derecho penal, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2001, pp. 163 ss. ("tercera velocidad del Derecho penal"); *Cancio Meliá*, JpD, nº 44 (2002), pp. 19 ss., y más recientemente, *el mismo*, en *Jakobs/Cancio*, Derecho penal del enemigo, Cuadernos Civitas, Madrid, 2003, pp. 59 ss., 62 ss. E ainda, *Feijóo Sánchez*, RJUAM 4 (2001); *Pérez del Valle*, CPC 75 (2001); *Polaino Navarrete*, Derecho penal, Parte General, tomo I: Fundamentos científicos del Derecho penal, 4ª edición, 2001; *Cancio Meliá*, JpD 44 (2002); *Peñaranda Ramos/Suárez González/Cancio Meliá*, en: *Jakobs*, Estudios de Derecho penal, 1997; *Peñaranda Ramos/Suárez González/Cancio Meliá*, en ¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material de delito, 2003, *passim*, conulteriores referencias. *Alcácer Guirao*, AP 2001; *Barquín Sanz/Olmedo Cardenete*, Conversaciones: Dr. Francisco Muñoz Conde, RECPC 04-c2 (2002).

Inda no seu horror lhe luz ao menos
 Uma sombra desesperada d'esperança;
 Inda o horror que espera não é aquele
 Horror da morte — não tem o intenso
 Arrastar da inevitabilidade
 Que a morte tem. A mim nem esperança
 Nem suspeita de sombra de esperança
 Ocorre, mas o horror completo e negro.
 Isso que lhe aparece qual resgate
 É o que eu temo!”

Fernando Pessoa, Fausto “Tema da Morte, Quarto Tema”¹¹⁹⁹

O Cidadão (*Fausto*) procura o Estado (*Mefistófeles*) e propõe-lhe um novo pacto de segurança¹²⁰⁰:

O Cidadão (Fausto): - temos um “securitas pactum”, lembrás-te? Tens de nos dar condições de segurança, tens de reduzir os níveis da violência urbana, da poluição, do crime organizado. Queremos mais castigo para os traficantes de drogas, de armas e de prostituição; queremos castigos exemplares para os pedófilos; penas severas e eficácia na caça aos hackers, e mais protecção contra a devassa da internet; medidas radicais para acabar com as redes de falsificação e de lavagem de dinheiro. Mais emprego, mais saúde e mais cultura.

O Estado (Mefistófeles): - querias liberdade....tens liberdade! Querias igualdade....tens igualdade....perante a Lei. Agora, invocas o nosso pacto? Há 200 anos que pugnas pela democracia (em nome da liberdade, da igualdade, e da fraternidade); há 200 anos obrigastes-me a obedecer e cumprir a Constituição, diminuístes a minha esfera de *ius imperium*; “dividir para reinar foi o teu lema”; inventastes mil e umas artimanhas para não dares contas da tua vida; tive de aliar-me aos da tua condição para fazer as minhas grandes obras.... Para cúmulo,

¹¹⁹⁹ Fernando Pessoa, Fausto. “Temor da Morte, Quarto Tema” in Fausto - Tragédia subjectiva, Editorial Presença, 1988

¹²⁰⁰ N.A: encontramos nas alegorias do Fausto de Goethe, e do Fausto de Fernando Pessoa, o mesmo caminho: a viagem interior do arquétipo ao mito motivada pela insatisfação/(não)permanência/procura de um explicação para conhecer, para enfrentar o desconhecido, em ultima ratio, enfrentar o medo da morte, do fim. É a procura de algo que evite/espante/exorcize o medo da morte, ainda que, seja à custa da angústia da perda da vida...da liberdade. Pomos Fausto a falar com Mefistófeles, em que Mefistófeles é o “Estado”, mas Mefistófeles podia ser o outro lado de Fausto....não subjaz aqui a tese do terrorismo de estado “tout court”; cada um de nós é luz e inimigo da luz simultaneamente, e aqui o arquétipo é projectado ao nível do institucional, do social político, mas o mito mantém-se.

impusestes-me a presença dos sindicatos. Ludibrias-me nas contas, e agora clamas por protecção? De que me chamas?

O Cidadão (Fausto): Queremos mais segurança, mais tribunais, mais polícias nas ruas, uma justiça mais célere, mais hospitais, mais segurança social....o medo tolhe-nos as iniciativas... só tu tens os meios humanos e materiais, só tu podes usar as armas em nome da Lei.....olha por nós.

O Estado (Mefistófeles): Faço o que posso....não faço mais porque não posso....mas....

O Cidadão (Fausto): Mas? Mas o quê? Tens-nos esmagados sob peso da tua máquina fiscal, e não vemos resultados do tributo que te damos....a gasolina está pela hora da morte, o gás, a electricidade...a água, o pão....muitos têm fome....

O Estado (Mefistófeles): E De quem é a culpa? Sabes quem é o culpado dos vossos males?

O Cidadão (Fausto):....Do sistema?

O Estado (Mefistófeles): Qual sistema?! Do Inimigo! Do maligno! Digo-te, a culpa é do Inimigo, que destrói as nossas instituições, que nos infunde o medo e o terror, que mata em nome de Deus....que despreza a democracia, a liberdade, a paz. Despreza os nossos valores, é um bárbaro, um verme, entendes?

O Cidadão (Fausto): sim, sofremos tanto para construir a democracia, a igualdade, a liberdade e a fraternidade....e de repente...nada.

O Estado (Mefistófeles): Vou proteger-vos, em nome da paz e da liberdade...só assim voltarão a ter segurança, mas...tendes de fazer tudo o que disser...aceitar sem criticar...sem pestanejar....quero carta branca....senão....

O Cidadão (Fausto): se jures dar-nos protecção, podes contar connosco para derrotar o inimigo...damos-te carta branca!

O Estado (Mefistófeles): Farei a vossa vontade...o Inimigo terá o tratamento que merece, evamos, aniquilemos o Inimigo!!!!

- Solilóquio (Mefistófeles para si): ... “de sol e de mundos nada sei dizer, vejo apenas como os homens se atormentam. O pequeno Deus do mundo (o homem) continua na mesma e está tão admirável assim como no primeiro dia. Um pouco melhor ele viveria, não lhe tivesses

dado o brilho da luz celeste; ele chama isto razão e lança mão dela somente para ser mais animalesco do que cada animal”¹²⁰¹.

Narrador: O Inimigo passou a ser tratado como inimigo¹²⁰².

- Quem é o Inimigo?

O inimigo é o criminoso económico, o delinquente, o terrorista, o autor de crimes sexuais e de outras infracções penais perigosas¹²⁰³. Em poucas palavras, é inimigo quem se afasta de modo permanente do Direito e não oferece garantias cognitivas de que vai continuar fiel à norma. O autor cita os ataques terroristas do 11 de Setembro como uma manifestação de um acto típico do inimigo.¹²⁰⁴

- Como se deve tratar o Inimigo?

Como o Inimigo é o indivíduo que não admite ser obrigado a entrar num estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. Este estado fora da cidadania é um estado de ausência de normas: ao inimigo não se aplicam as normas que regulam o processo penal.

- Nos termos da regulamentação do direito penal do inimigo, há um sector mais extremo, em que podem ser eliminados os riscos terroristas: por exemplo, o inimigo deve ser mantido incomunicável, não pode portanto contactar com o seu advogado constituído¹²⁰⁵. Está excluído do “*due process*” e das suas garantias de legalidade, simplesmente, porque ele não é um sujeito processual. O Estado não deve tratá-lo como pessoa (pois do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas).

- Por outro lado, a determinação das normas e dos destinatários da aplicação das mesmas: são questões determinadas por quem ganha a guerra: - quem perde deve submeter-se àquela determinação¹²⁰⁶.

- O Inimigo está excluído do direito, cabe ao Estado não reconhecer os seus direitos, “ainda que de modo juridicamente ordenado”¹²⁰⁷.

¹²⁰¹ Goethe, J.W. “Fausto” (1806 [1993]) Lisboa, Editorial Estampa.

¹²⁰² Remissão para o texto de Jakobs

¹²⁰³ Jakobs. G. e Cancio Meliá, M. (2003) Derecho Penal del Enemigo, Madrid. Cuadrenos Civitas

¹²⁰⁴ Op. Cit. 41

¹²⁰⁵ Op. Cit. 46

¹²⁰⁶ Op. Cit. 41

¹²⁰⁷ Op. Cit. 45

Contra ele não se justifica um procedimento penal (legal), mas sim um procedimento de guerra por parte do Estado: - ou seja, pode destruir as fontes dos terroristas e matá-los directamente, e caso mate seres humanos inocentes, enquanto “trata dos terroristas”, são danos colaterais¹²⁰⁸.

- Que tipo de “Direito Penal” é este?

1) - Quanto à punição:

- O inimigo não pode ser punido com uma pena, mas sim, com uma medida de segurança, “(...) aparece o indivíduo perigoso, contra o qual se procede – neste âmbito: através de uma medida de segurança, e não mediante a aplicação de uma pena”¹²⁰⁹.

- O inimigo não deve ser punido de acordo com sua culpabilidade, senão consoante a sua perigosidade; “nesta medida, a coacção não pretende significar nada, nem que ser efectiva, o que implica que não se dirige contra a pessoa em Direito, mas contra o indivíduo perigoso”¹²¹⁰, assim as medidas contra o inimigo não olham só para o acto praticado no passado (o que ele fez), e que deve ser julgado, como também, e principalmente, para o futuro (o que ele representa como perigo para o futuro)”¹²¹¹. Não é um Direito Penal retrospectivo, sim, prospectivo;

- O inimigo não é um sujeito de direito, sim, objecto de coacção, “ quem por princípio se conduz de modo desviado não oferece garantia de um comportamento pessoal; por isso não pode ser tratado como cidadão, mas sim combatido como inimigo. Nesta guerra o legitimo direito é para os cidadãos, no seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito em relação ao que é condenado; pelo contrário, o inimigo está excluído”¹²¹².

- O cidadão, mesmo depois de delinquir, continua com o *status* de pessoa; já o inimigo perde esse *status* (importante só sua perigosidade): “quem não presta uma segurança cognitiva suficiente em relação ao seu comportamento pessoal, não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas”¹²¹³.

¹²⁰⁸ Op. Cit. 46

¹²⁰⁹ Op. Cit. 24

¹²¹⁰ Op. Cit. 24

¹²¹¹ Op. Cit. 24

¹²¹² Op. Cit. 56

¹²¹³ Op. Cit. 47

- No Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma; o Direito Penal do inimigo combate preponderantemente os perigos,¹²¹⁴ visa “a eliminação de um perigo” ou seja “pode ser adequado tomar como ponto de referência as dimensões do perigo e não o dano já realizado na vigência da norma”¹²¹⁵.

- O Direito Penal do inimigo deve adiantar o âmbito de protecção da norma (antecipação da tutela penal), para alcançar os actos preparatórios; “(...) o ponto de partida a que a regulamentação se refere é a conduta ainda não consumada, mas apenas planeada, ou seja, ão no dano da vigência da norma em que foi realizado, mas no facto futuro”¹²¹⁶. Mesmo que a pena seja intensa (e desproporcional) “(...) la amenaza desorbitada carece de toda justificaci3n”¹²¹⁷, ainda assim, justifica-se a antecipação da protecção penal;

O inimigo é, portanto, uma “no-persona”, assim denominado por Portilla Contreras¹²¹⁸ porque ao não aceitar a ordem social constituída, ou seja, ao estar fora do Contrato Social, quer porque nunca lhe tenha pertencido (Hobbes)¹²¹⁹ ou porque tendo pertencido, saiu dele (Rousseau)¹²²⁰ deixa de ter o estatuto de pessoa, sendo que pertencer ao Contrato Social é um pressuposto para obter o estatuto de pessoa.

Jakobs apoia a sua teoria numa fundamentação filosófica baseada em Hobbes, Rousseau, Montesquieu, Kant, Fichte. E Hobbes já se referia ao conceito de inimigo. O inimigo é um indivíduo que vive num estado de natureza e por essa razão não garante a segurança cognitiva. Para Rousseau, o inimigo é o cidadão que violou o direito e portanto é o “rebelde e traidor da pátria; deixa de ser o seu membro...”¹²²¹.

Ao fundamentar a existência de um Direito Penal voltado para o inimigo, esvaziado de garantias fundamentais, Jakobs faz referência aos pensamentos de Hobbes e de Kant, na medida em que divide o direito penal em dois:

- O direito penal do cidadão por um lado (ou relacionado com os criminosos eventuais).

¹²¹⁴ Op. Cit. 55

¹²¹⁵ Op. Cit. 50

¹²¹⁶ Op. Cit. 49

¹²¹⁷ Op. Cit. 50

¹²¹⁸ Portilla Contreras, G. (2001) La legislación de lucha contra las nopersonas: represión legal del ‘enemigo’ tras el atentado de 11 de septiembre de 2001, p. 2-3. Disponível em www.iujaen.org/jornadas/documentos/no-personas.rtf

¹²¹⁹ Hobbes, T. *Leviatã*, Publicações Europa América.

¹²²⁰ Rousseau, J.J *O Contrato Social*, Editora Livros de bolso, série Grandes Obras

¹²²¹ Rousseau, Op. Cit. p. 76

- O direito penal do inimigo por outro (dirigido a criminosos em potência, que perdem o seu estatuto de cidadãos e que são considerados, portanto, inimigos de toda a sociedade).

Direito Penal do Cidadão	Direito Penal do Inimigo
Cidadão é quem, mesmo depois do crime, oferece garantias de que se conduzirá como pessoa que actua com fidelidade ao Direito.	O Inimigo é quem não oferece a garantia de que se conduzirá como pessoa que actua com fidelidade ao Direito. É um “não-cidadão”
O Cidadão deve ser respeitado e contar com todas as garantias penais e processuais; vale na Integra o “processo legal devido”;	O Inimigo deve ser tratado como fonte de perigo; O Direito Penal é um meio para intimidar outras pessoas.
O Direito Penal do cidadão é um Direito Penal de todos;	O Direito Penal é contra aqueles que atentam permanentemente contra o Estado: é coação física, até chegar à guerra.
Os cidadãos que cometem crimes não afectam a vigência da norma, pelo contrário, mantém-na. A pena e a medida de segurança deixam de ser realidades distintas.	É punido pelo perigo que representa ou pode representar para a sociedade. A culpa deduz-se, prevalecendo, na prática, o grau de perigosidade que teoricamente o autor do crime apresenta.
É um Direito Penal de autor, que pune o Indivíduo pelo que ele “é” e não um Direito Penal do facto, que pune o indivíduo pelo que ele “fez”. - não reprova a culpabilidade do agente, mas sua perigosidade.	O Direito Penal dos “inimigos” deve combater o perigo, e para isso, poderá e deverá valer-se de expedientes de guerra, como por exemplo: a diminuição das garantias constitucionais, o aumento desproporcional das penas, a flexibilização do princípio da legalidade, a exagerada antecipação da tutela penal, entre outros.
O Direito Penal “do legislador” é abertamente punitivista e puramente simbólico (é promulgado apenas para aplacar a ira da população).	É voltado para o futuro, ou seja, o inimigo é punido pelo delito que pode vir a cometer e não pelo ilícito cometido; o inimigo perde seu estatuto de cidadão e é visto como um inimigo

Quadro nº 39 O Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo ¹²²²

A distinção operada por Jakobs entre “direito penal do cidadão” e “direito penal do inimigo” quer significar, conforme ressaltado, a configuração de dois tipos ideais que no plano da realidade nunca se manifestam de modo puro. Tratam-se, em realidade, de dois pólos de um

¹²²² Quadro nº 41 O Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo feito por nós com base no Livro de Jakobs. G./Cancio Meliá, M. *Derecho penal del enemigo*, editorial Civitas, Madrid,

só mundo ou de duas tendências opostas presentes no mesmo contexto jurídico-penal. O ponto comum a ambos os modelos consiste na visualização da pena como “contradicción o como aseguramiento”¹²²³.

A pena, diz Jakobs, “é a coação de diversas classes mescladas em íntima combinação. Inicialmente, coação portadora de um significado, da resposta à desautorização imposta pela norma, ao ataque à sua vigência, visando manter a configuração da sociedade. No dizer do autor, “en esta medida, tanto el hecho como la coacción penal son medios de interacción simbólica, y el autor es tomado en serio en cuanto persona”¹²²⁴

Quanto ao duplo significado da pena¹²²⁵ e da dupla função da pena de prisão:

A pena de prisão teria um duplo significado¹²²⁶: -um significado simbólico e um significado físico:

- a) o acto (criminoso) de uma pessoa racional significa uma desautorização da norma, um ataque à sua vigência; a pena, por seu lado, simbolicamente, diz que é irrelevante ter praticado essa conduta (para o efeito de se destruir o ordenamento jurídico), porque a norma continua a vigorar e a ser válida para a configuração da sociedade, mesmo depois de violada;
- b) a pena não se dirige ao criminoso, mas dirige-se ao cidadão que actua com fidelidade ao Direito; tem uma função preventiva integradora ou reafirmadora da norma;

O eixo central da expansão do Direito Penal, e por conseguinte do Direito penal do Inimigo é a criação de um conjunto de normas penais que são catálogos de tipos legais de crimes que previsivelmente serão aplicáveis e que portanto acabam por preceder formalmente as eventuais lesões materiais dos bens jurídicos, e aos quais correspondem penas desproporcionadamente elevadas, completamente indiferentes à culpabilidade do agente.

Jakobs desenvolve a sua teoria baseado na teoria da prevenção geral da pena, defendendo que a pena tem a função de restaurar a validade da norma, que fora abalada pela ocorrência do

¹²²³ Ver Jakobs. G./Cancio Meliá, M. *Derecho penal del enemigo*, editorial Civitas, Madrid, 2003, p. 76-77

¹²²⁴ Ver Jakobs. G./Cancio Meliá, M. Op. Cit p.25

¹²²⁵ Para estudar as bases da Teoria Funcional da Pena. As três fases da evolução na Teoria da Pena de Günther Jakobs ver a obra de Jakobs (2006), *La pena Estatal, Significado y Finalidad*. Madrid: Civitas.

¹²²⁶ Do Direito penal simbólico e o ressurgir do punitivismo. Ver Jakobs. G./Cancio Meliá, M. *Derecho penal del enemigo*, editorial Civitas, Madrid, 2003, pp. 59 a 78.

crime e assim, é restaurada a confiança da comunidade em torno do sistema de normas incriminadoras. Ao fundamentar a existência de um Direito Penal voltado para o inimigo, esvaziado de garantias fundamentais, o autor referências aos pensamentos de Hobbes e Kant, na medida em que divide o direito penal em dois, aquele que está relacionado com criminosos eventuais e o outro Direito Penal que visa os criminosos em potência, e que perdem seu estatuto de cidadãos e são considerados, portanto, inimigos de toda a comunidade.

Assim, o sujeito não é punido pelo crime que cometeu, pela sua transgressão, mas pelo perigo que representa ou pode representar para a comunidade, para o Estado em geral. Extrai-se a culpabilidade, prevalecendo, na prática, o grau de perigosidade que teoricamente o autor do crime representa. Isto ocorre apenas com os denominados “não-cidadãos”, pois os cidadãos que cometem crimes ou infracções não afectam a vigência da norma, pelo contrário, mantêm-na. A pena não seria utilizada como retribuição e compensação de um dano, mas sim como a extirpação do perigo emanado pelos “inimigos da sociedade”.

O Direito Penal voltado para o cidadão assegura as garantias penais e processuais, enquanto que para os chamados “inimigos” deve combater o perigo, e para isso, poderá e deverá valer-se de expedientes de guerra, como por exemplo, da diminuição das garantias constitucionais, do aumento desproporcional das penas, da flexibilização do princípio da legalidade, da exagerada antecipação da tutela penal, entre outros...

4. Para além da expansão do Direito Penal

O principal problema para nós é o da “expansión” del Derecho penal” como uma das principais características da política criminal, praticada nos últimos anos¹²²⁷.

Debemos partir entonces desde el mega concepto “criminalidad organizada”, pilar básico de la justificación a la aplicación de la teoría del derecho penal del enemigo, que incluye desembosadamente a la llamada “lucha contra el terrorismo”, la “lucha contra el narcotráfico” y la “lucha contra el inmigrante ilegal”. Es decir, aquellas luchas –en teoría– excepcionales por la “emergencia” o por lo “anormal” de las mismas, por las cuales la “civilización occidental” busca justificar y legitimar el hecho de dejar de lado sus más preciadas “conquistas”, tales como la universalización de los derechos humanos y los principios de un

¹²²⁷ Ver Jakobs. G./Cancio Meliá, M. *Derecho penal del enemigo*, editorial Civitas, Madrid, 2003, pp. 62. Sobre el estado actual de la política criminal. Diagnóstico: la expansión del Derecho Penal e La expansión del Derecho penal.

derecho penal y procesal penal liberal que se basa en el respeto a tales derechos humanos. Ese derecho penal humanitario sobre el cual Beccaria daba sus primeras lecciones y al que se refería Foucault ilustrando acerca de su funcionalidad en el naciente sistema capitalista.¹²²⁸

Como diz Zúñiga Rodríguez, “a macrocriminalidade está obtendo respostas do Estado cifradas no expansionismo da intervenção penal, sempre a reboque da realidade. Os princípios de subsidiariedade e intervenção mínima só têm vigência para os denominados “delitos clássicos” e mesmo assim, com uma certa relativização. As concepções actuais funcionalistas do Direito Penal consideram que é função da intervenção penal conseguir fins sociais de prevenção da criminalidade, como diz “uma função que só cumprem no plano do mundo ideal, ou pelo menos o sistema penal não mostra preocupação por verificá-lo. E continua “o debate mais importante dos últimos tempos reside precisamente em como conciliar o princípio da intervenção mínima em matéria penal com uma eficaz protecção dos novos bens jurídicos colectivos socioeconómicos que se nos apresentam como uma realidade do Estado Social, com o aparecimento de novas formas de criminalidade complexa, organizada, empresarial, próprias de uma sociedade cada vez mais complexa, em que proliferam os riscos para os bens jurídicos fundamentais, a criminalidade é transnacional, e com o facto de que o Direito Penal ter assumido o papel de primeiro instrumento de tutela dos direitos dos cidadãos”.¹²²⁹

Por seu lado Figueiredo Dias, “é indiscutível que a noção de sociedade do risco suscita, hoje, ao direito penal, problemas novos e incontornáveis¹²³⁰. E diz ainda que que o *direito penal tradicional* não está preparado para a velocidade das transformações sociais e para a nova criminalidade, bem como, está para a tutela dos grandes riscos sociais.¹²³¹

A inflação do sistema punitivo, não tem sido eficaz para combater e travar a criminalidade não está solucionando, pelo menos de forma representativa, nos vários países onde se deu este movimento expansionista da legislação penal. Daí que surge o “Direito Penal do Inimigo”, com o intuito de explicar as razões desta dissonância entre o aumento das políticas de contenção da criminalidade através das leis, e por outro lado a crescente prática de crimes e a

¹²²⁸ Ver Foucault, M. Vigilar y Castigar, Siglo XXI., p. 91

¹²²⁹ Ver Silva Sánchez, J.M. (1999[2001]) La expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, Buergo, Zúñiga Rodríguez, L. Política criminal, 2001, p. 271

¹²³⁰ Figueiredo Dias, J. de. O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”. Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 33, p. 43.

¹²³¹ Figueiredo Dias, J. de. Op. Cit. pp. 44-45.

consequentemente o aumento de população presa ou encarcerada, concomitante com um processo de diminuição de direitos e garantias do cidadão.

5. A Reforma Penal orientada para a ideia de “tolerância zero” na Sociedade de Risco

Parece que vamos orientados para o *direito penal do risco*. Prittwitz, chama-lhe a “batuta” e identifica o direito penal do risco como uma mudança na forma de entender o direito penal e de agir dentro dele, como resultado de uma época, estrutural e irreversível. Temos um direito penal do risco quando se coloca a criação do risco e o seu aumento no centro das reflexões dogmáticas sobre a imputabilidade penal, quando se pretende impedir o comportamento de risco através de criminalizações.¹²³²

Tales aspectos resultan significativos en nuestros días, pues estamos viviendo tiempos en que se percibe en la sociedad una creciente *sensación de inseguridad* derivada del incremento de la ola de violencia delictiva. La transmisión de este fenómeno a través de los medios masivos de comunicación y el recurso a las encuestas de opinión, traen como consecuencia que las posibilidades de dramatizar la violencia y hacer política por medio de ella son buenas: los medios atribuyen al ejercicio de la violencia un alto valor como noticia e informa sobre ella, sin embargo, en forma altamente selectiva; la amenaza de violencia - sea real o sólo supuesta - es un regulador mediante el cual puede ser fomentada la política criminal (típicamente restauradora); aquello que vale como un bien jurídico que requiere protección penal (y que por tanto puede ser portador de amenaza penal) se decide por medio de un acuerdo normativo social, para el cual, de nuevo, resultan constitutivas las sensaciones de amenaza de la población.¹²³³

Para Silva Sánchez, perante a sociedade de risco, existiriam apenas duas velocidades no ordenamento jurídico penal. “La primera velocidad está constituida por aquel sector del ordenamiento en el que se imponen penas privativas de libertad, sector en el cual deben respetarse estrictamente los principios político criminales, las reglas de imputación y los principios procesales clásicos. La segunda velocidad está conformada por aquellas

¹²³² Prittwitz, C. (2004) O direito penal entre o Direito Penal do Risco e o Direito Penal do Inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 47, 2004, p.32.

¹²³³ Lascano, C. J La insostenible ‘modernización del derecho penal’ basada en la ‘tolerancia cero’ desde la perspectiva de los países ‘emergentes’ disponível em www.fabiandiplacido.com.ar/buscador/fichadellibro.asp?libroID=56

infracciones de menor gravedad, a las que se imponen sólo penas pecuniarias o privativas de derechos, y en las cuales cabría flexibilizar proporcionalmente a la menor gravedad de las sanciones esos principios y reglas clásicos”.¹²³⁴

E para Silva Sánchez existiría uma terceira velocidade “vistas estas dos “velocidades”, propias del derecho penal liberal, y atendido que ellas son insuficientes para hacer frente a la criminalidad que origina la sociedad del riesgo, cabría articular una tercera velocidad específica para esta sociedad: el derecho penal del enemigo, en el que coexistirían la imposición de penas privativas de libertad y la flexibilización de los principios político criminales y las reglas de imputación”.¹²³⁵

São muitas as críticas da Doutrina Espanhola à tese de Jakobs sobre o “Direito Penal do Inimigo”.

Em sequência, Garcia Martin diz “En la doctrina, sin embargo, este Derecho penal del enemigo ha encontrado un rechazo mayoritario en cuanto discurso teórico doctrinal y en cuanto planteamiento político criminal”¹²³⁶.

¹²³⁴ Silva Sánchez, J. M. (1998) La Expansión del Derecho penal: Aspectos de la política criminal en las Sociedades Postindustriales. Madrid: Civitas, 1998, 2ª ed., 2001, p. 163- 166.

¹²³⁵ Silva Sánchez, J. M. (1998) La Expansión del Derecho penal: Aspectos de la política criminal en las Sociedades Postindustriales. Madrid: Civitas, 1998, 2ª ed., 2001, p. 163- 166.

¹²³⁶ E cita: na doutrina Alemã, Rentre otros y por ejemplo, *Wolter*, GA 1999, pp. 158 ss.; *Eser*, en Eser/Hassemer/Burkhardt (eds.), *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, C. H. Beck, München, 2000, pp. 37 ss.; *Schneider*, ZStW 113 (2001), p. 506; *Schünemann*, GA 2001, pp. 211 s.; E na Doutrina Espanhola, también en contra, entre otros, *Muñoz Conde*, Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el nacionalsocialismo, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 117 ss.; *el mismo*, RP nº 10 (2002), p. 14; *el mismo*, El nuevo Derecho penal autoritario, en Losano/Muñoz Conde, El Derecho ante la globalización y el terrorismo, Alexander von Humboldt Stiftung/Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 172 ss.; *Cancio*, JpD nº 44 (2002), pp. 23 ss.; *el mismo*, en Jakobs/Cancio (n. 1), pp. 89 ss.; *Maqueda Abreu*, JpD nº 47 (2003), p. 11; *Laurenzo Copello*, RDPC nº 12 (2003), pp. 455 s.; *Portilla Contreras*, El Derecho penal y procesal del “enemigo”. Las viejas y nuevas políticas de seguridad frente a los peligros internos-externos, en Dogmática y Ley penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo I, Madrid, 2004 (cit. LH-Bacigalupo I), pp. 706 s. y 708 ss.; *Díez Ripollés*, JpD nº 49 (2004), p. 37; *el mismo*, en RECPC 06-03 (2004), <http://criminet.ugr.es/recpc>, p. 24; con matices *Zugaldía*, Seguridad ciudadana y Estado social de Derecho, en Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004 (cit. Ep-Ruiz Antón), pp. 1132 s.; *Faraldo Cabana*, Un Derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, en Faraldo (dir.) y Brandariz/Puente (coords.), Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 310 ss.; *Ramos Vázquez*, Del otro lado del espejo: reflexiones desordenadas acerca del Derecho penal en la sociedad actual, en Faraldo (dir.) y Brandariz/Puente (coords.), Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 95 ss.; muy esclarecedor es el magnífico e impresionante estudio crítico de *Brandariz*, Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporáneas, en Faraldo (dir.) y Brandariz/Puente (coords.), Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 42 ss., 54 ss. Ver Gracia Martín, L. (2005) Consideraciones Críticas Sobre El

Além da expansão do Direito Penal, com as reformas introduzidas no Código Penal Espanhol de 1995 assiste-se à tendente transformação do direito penal espanhol em direito penal de autor¹²³⁷.

Diz Cancio Meliá (...) lo que parece claro es que en el ordenamiento español, el centro de gravedad del Derecho penal del enemigo está sobre todo en el nuevo Derecho antiterrorista, primero en la redacción dada a algunos de los preceptos correspondientes en el CP de 1995¹²³⁸, después en la reforma introducida mediante la LO 7/2000¹²³⁹, y en el futuro mediante las reformas ahora en tramitación parlamentaria¹²⁴⁰.

O mesmo Autor acrescenta que, “no Direito Penal espanhol relativo ao terrorismo depois das últimas alterações legislativas parece difícil não falar de um direito penal de autor, no que diz respeito, nomeadamente:

- a ampla eliminação iuspositiva das diferenças entre preparação e tentativa, entre participação e entre fins e colaboração com uma organização terrorista: mediante sucesivas ampliaciones se ha alcanzado un punto en el que “estar ahí” de algún modo, “formar parte” de alguna manera, “ser uno de ellos”, aunque sólo sea en espíritu, es suficiente”¹²⁴¹.

Segundo Muñoz Conde, traduzem “uma profunda alteração na concepção e conteúdo do Código penal de 1995 (o chamado com mais ou menos acerto “Código penal da democracia”), convertendo-o no que o próprio Governo, patrocinador das mesmas, chamou de o “Código penal da segurança”. Desde logo, quando se emprega a expressão “segurança” para denominar um texto legal de carácter penal, já sabemos por experiência por onde vão os tiros. As políticas de “segurança nacional”, “segurança cidadã”, etc, foram sempre utilizadas e com este nome por Estados autoritários (ou em períodos autoritários de alguns Estados de Direito)¹²⁴² como pretexto para restringir direitos fundamentais e liberdades pessoais em prol

Actualmente Denominado “Derecho Penal Del Enemigo”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 07-02 (2005) Disponível em <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>

¹²³⁷ García Enterría tem uma obra de 1999, com o título Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas. Madrid:Civitas, sobre este movimento expansionista do Direito Penal

¹²³⁸ Rodríguez Mourullo y Jorge Barreiro et al., Comentarios al Código penal, 1997, pp. 1384 y ss.

¹²³⁹ Especialmente, as contidas no PROYECTO DE LEY, 121/000129 sobre a Modificación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (Orgánica) no (BOCG 31 de agosto de 1998).

¹²⁴⁰ Ver Jakobs. G./Cancio Meliá, M. *Derecho penal del enemigo*, editorial Civitas, Madrid, 2003, p. 100

¹²⁴¹ Ver Jakobs. G./Cancio Meliá, op. Cit. p. 102

¹²⁴² “Al respecto, sobran las palabras cuando se piensa, por ejemplo, en el Proyecto de ley nacionalsocialista sobre el tratamiento de los extraños a la comunidad, o en la denominada expresamente “Ley de represión de la masonería y el comunismo”, de 29 de marzo de 1941, promulgada en España por la dictadura fascista de

de uma maior eficácia frente à “desordem” a “insegurança”, o “caos” e a “libertinagem”, que segundo os inspiradores destas políticas ameaçam a paz da convivência social em um momento determinado”¹²⁴³.

Sin embargo, diz González Cussac “no debe pasarse por alto que aquellas teorías de los “extraños a la comunidad”, de los “asociales” o de “los seres carentes de interés vital” nacieron en el seno de un Estado totalitario. Pero ahora, según creo recordar, no estamos en un Estado totalitario, sino en una democracia. Y esta doctrina no parece tener cabida alguna dentro del marco de un Estado de Derecho. Es más, las doctrinas del “nuevo Derecho penal autoritario”, plasmadas en la construcción de un *Derecho penal del enemigo*, constituyen una amenaza directa y grave a la democracia”.¹²⁴⁴

E finalmente Muñoz Conde conclui “una mínima reflexión al respecto nos permite comprobar que sus efectos son demoledores, pues no sólo nos arrastra a una deslegitimación del Estado, sino que a su vez nos conduce a una legitimación de los propios terroristas, o de cualquier otra categoría de nuevos enemigos, crimen organizado, narcotraficantes, etc”¹²⁴⁵

Assim se explica, diz Cancio Meliá “que se tenha introduzido no Código Penal Espanhol de 1995 a figura do terrorista individual, “una tipificación que no cuadra de ningún modo con la orientación de la regulación española en este sector, estructurada en torno la especial peligrosidad de las organizaciones terroristas. Esta divergência é estrutural, diz Cancio Meliá, porque a regulación tiene, desde unprincipio, una dirección centrada en la identificación de un determinado grupo de sujetos – los “enemigos”- más que en la defenición de un “hecho”.¹²⁴⁶

Que esta situação de “caos” ou “libertinagem” exista nestes momentos na Espanha é mais que duvidoso. O que em verdade existem são determinados problemas políticos, econômicos ou sociais que têm diversas causas e manifestações, que só em parte tem algo haver ou podem

Franco” Ver em Gracia Martín, L. (2005) Consideraciones Críticas Sobre El Actualmente Denominado “Derecho Penal Del Enemigo”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 07-02 (2005) Disponível em <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>

¹²⁴³ Muñoz Conde, As Reformas da Parte Especial Do Direito Penal Espanhol em 2003: Da “Tolerância Zero” Ao “Direito Penal Do Inimigo”. (2005) Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas. RECJ.02.01/05 disponível em www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp

¹²⁴⁴ González Cussac, J.L. (2005) Op cit....p. 23

¹²⁴⁵ Muñoz Conde, As Reformas da Parte Especial Do Direito Penal Espanhol em 2003: Da “Tolerância Zero” Ao “Direito Penal Do Inimigo”. (2005) Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas. RECJ.02.01/05 disponível em www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp

¹²⁴⁶ Ver Jakobs. G./Cancio Meliá, M. *Derecho penal del enemigo*, editorial Civitas, Madrid, 2003, p. 102

solucionar-se com o Direito penal. Una vez mais o recurso ao Direito penal, demonstra até que ponto muitos políticos estão mais decididos a utilizar a via repressiva punitiva, como única forma de lutar contra estes problemas, antes que adotar medidas sociais ou econômicas para preveni-los, e se não eliminá-los por completo, reduzi-los. Seguidamente veremos alguns exemplos¹²⁴⁷ destas tendências, que se enquadram entre a chamada “tolerância zero” e o chamado “Direito penal do inimigo”¹²⁴⁸.

Un ordenamiento que incluyera reglas incompatibles con la dignidad del ser humano, como se ha dicho, sería *injusto*, y daría lugar a que el Estado quedara desvinculado del Derecho, toda vez que, como proclama el art. 1 de la CE, la *justicia* es un valor superior del ordenamiento jurídico del Estado de Derecho.¹²⁴⁹

“Este es el retrato de nuestras legislaciones actuales, repletas ya de medidas excepcionales para combatir el terrorismo interno, e igualmente válidas para hacerlo frente al nuevo terrorismo internacional. En cualquier caso ya se denunció su mayor valor simbólico que funcional, al estar orientadas más a definir el objeto que a proporcionar instrumentos técnicos para resolver eficazmente el problema” Pero lo que no merece considerarse como objeto de discusión en el seno de un Estado de Derecho, es la existencia de una legislación antiterrorista sin sujeción a los controles y garantías constitucionales, y cuanto menos a los propios de una situación de emergencia. La democracia sólo puede defenderse con la democracia. No puede aceptarse la tensión “amigo-enemigo”, convirtiendo en un “*bárbaro subhumano*” o “fanático irracional” al terrorista. Desde aquí es fácil luego deslizarse por la criminalización del crítico como traidor, entrar en la tensión amigo-enemigo, aducir que la única respuesta que puede comprender es la fuerza, y en fin, dejarse llevar por políticas que lo justifican todo¹²⁵⁰.

“Pero no es la única legislación en este sentido: como lo expresa Portilla Contreras, “Al igual que sucede con la italiana y francesa, la legislación británica en esta materia gravita en

¹²⁴⁷ Uma exposição global destas reformas de 2003 e dos delitos a que afeta, pode ser vista em MUÑOZ CONDE, Derecho penal, Parte especial, 15ª ed., Valencia: 2004, nos lugares, páginas e capítulos afetados pelas mesmas.

¹²⁴⁸ Sobre a correlação e paralelismo entre ambas, veja-se MUÑOZ CONDE, El nuevo derecho penal autoritario, in LOSANO/MUÑOZ CONDE, El derecho ante la globalización y el terrorismo, “cedant arma togae”, Actas del Coloquio Internacional Humboldt, Montevideo 2003, p.170 ss (publicado também em Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón, Valencia 2004, p. 803; e como monografía independente com o título de “El Derecho penal del enemigo”, in Instituto de Ciencias Penales, México 2003).

¹²⁴⁹ Gracia Martín, L (2004) “Sobre la negación de la condición de persona como paradigma del ‘Derecho penal del enemigo’”. *Revista General de Derecho Penal*, Nº 2, 2004.

¹²⁵⁰ Terradillos Basoco, J. (1998) El delito de terrorismo en el Proyecto del Código penal”, em *C.J.*, nº 9, 1993. Política y Derecho Penal en Europa, en RP, nº 3,

torno a un concepto de terrorismo internacional ampliado y la concesión de poderes desorbitados a la policía; junto a ello, utiliza especialmente el concepto de terrorismo centrado en el inmigrante ilegal”¹²⁵¹

“Pues bien, este constructo teórico, después de los atentados de 11 S, ha cobrado su máximo vigor, ampliándose el catálogo de enemigos tradicionales. Ya no sólo son los terroristas, los narcotraficantes y los inmigrantes “terroristas”, sino que ahora lo son también los inmigrantes ilegales (a secas), los grupos antiglobalización, y todo aquel que disienta del modelo neoliberal. Sin duda el ejemplo más paradigmático de derecho penal del enemigo lo constituye la USA PATRIOT ACT, de 28 de octubre de 2001, promulgada por Estados Unidos. Esta ley consagra un poder absoluto del Estado en su lucha contra la inmigración y la disidencia política, careciendo del más mínimo respeto por las garantías penales y procesales. Amplía extraordinariamente el concepto de terrorismo, incluyendo al terrorismo doméstico o el mal llamado terrorismo individual, concepto poco feliz, puesto que en su virtud cualquier manifestación de disidencia política violenta, queda englobada, lo que permite calificar como terroristas a integrantes de grupos que poco o nada tienen que ver con el terrorismo y también a quienes prestan su colaboración a ellos”.¹²⁵²

“El derecho penal del enemigo no es sino una reformulación del derecho penal de la emergencia en una versión mejorada, una manifestación más de la “cultura de la emergencia” que se ha dado en torno al tratamiento jurídico del terrorismo. El problema es que ahora esa emergencia penal cuenta con un sustento doctrinal que legitima un tratamiento diferenciado para con los “enemigos” de la democracia, con lo cual se fortalece el empleo de la legislación de guerra.”¹²⁵³

Como una respuesta racional de lo expuesto, coincidimos con Hassemer cuando hace referencia a que el Derecho Penal debe estar orientado a las consecuencias. Así, con ello quiere significar que la legislación y jurisprudencia penal en un moderno sistema jurídico deben estar interesadas en las consecuencias fácticas de su actuación y que justifican

¹²⁵¹ Portilla Contreras, Guillermo (2000-2002) “Derecho Penal y Procesal del enemigo en España: terroristas, traficantes e inmigrantes”, apunte aportado por el catedrático en el marco del Master de Derecho Penal organizado por la Universidad de Salamanca, Mar del Plata, p.7

¹²⁵² Villegas Díaz, M. (2006) “Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal”. *Polít. crim.* n° 2, A3, 2006, p. 1-31.

¹²⁵³ Miró Llinars, F. (2005) “Democracias en crisis y derecho penal del enemigo. Política criminal frente al terrorismo en los Estados democráticos antes y después del 11 de septiembre de 2001”. *CPC*, n° 87, 2005, p.185-229.

(legítiman) sus comportamientos en la producción de los resultados deseados y en la inevitabilidad de aquellos que se rechazan. Esta tendencia, finalmente, afecta ante todo al legislador penal dado que debe resolver qué conductas ha de seleccionar como relevantes ante el Derecho Penal, y qué tipo de consecuencias jurídicas ha de establecer para las mismas¹²⁵⁴.

De acordo com Zaffaroni¹²⁵⁵: “Las racionalizaciones de la doctrina penal para ocultar la admisión de la categoría de enemigo en el derecho penal, leídas desde la teoría política, son concesiones del estado liberal al estado absoluto que debilitan el modelo orientador del estado de derecho, que es la brújula indispensable para marcar la dirección del esfuerzo del poder jurídico en su tarea de permanente superación de los defectos de los estados de derecho reales o históricos”¹²⁵⁶.

¹²⁵⁴ Hassemer, Winfried; *Fundamentos del Derecho Penal*, (traducción y notas de Muñoz Conde y Arroyo Zapatero), Bosch, 1984, p. 34/5.

¹²⁵⁵ Zaffaroni, E. R. (2006) *El enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar, p. 13.

¹²⁵⁶ O debate sobre o denominado Direito penal do inimigo só está começando. Frente a ele já reagiu o mestre Zaffaroni (em conferência pronunciada na sede do IELF em São Paulo, no dia 14 de agosto de 2004) sublinhando o que segue: (a) para dominar o poder dominante tem que ter estrutura e ser detentor do poder punitivo; (b) quando o poder não conta com limites, transforma-se em Estado de polícia (que se opõe, claro, ao Estado de Direito); (c) o sistema penal, para que seja exercido permanentemente, sempre está procurando um inimigo (o poder político é o poder de defesa contra os inimigos); (d) o Estado, num determinado momento, passou a dizer que vítima era ele (com isso neutralizou a verdadeira vítima do delito); (e) seus primeiros inimigos foram os hereges, os feiticeiros, os curandeiros etc.; (f) em nome de cristo começaram a queimar os inimigos; (g) para inventar uma “cruzada” penal ou uma “guerra” deve-se antes inventar um inimigo (Bush antes de inventar a guerra contra o Iraque inventou um inimigo: Saddam Hussein); (h) quando a burguesia chega ao poder adota o racismo como novo satã; (i) conta para isso com apoio da ciência médica (Lombroso, sobretudo); (j) o criminoso é um ser inferior, um animal selvagem, pouco evoluído; (l) durante a revolução industrial não desaparece (ao contrário, incrementa-se) a divisão de classes: riqueza e miséria continuam tendo que se conviver necessariamente; (m) para se controlar os pobres e miseráveis cria-se uma nova instituição: a polícia (que nasceu, como se vê, para controlar os miseráveis e seus delitos); inimigo (do Estado de Polícia) desde essa época é o marginalizado; (n) na Idade Média o processo era secreto e o suplício do condenado era público; a partir da Revolução francesa público é o processo, o castigo passa a ser secreto; (o) no princípio do século XX a fonte do inimigo passa a ser a degeneração da raça; (p) nascem nesse período vários movimentos autoritários (nazismo, fascismo etc.); (q) o nazismo exerceu seu poder sem leis justas (criaram, portanto, um sistema penal paralelo); (r) no final do século XX o centro do poder se consolida nas mãos dos E.U.A., sobretudo a partir da queda do muro de Berlim; o inimigo nesse período foi o comunismo e o comunista; isso ficou patente nas várias doutrinas de segurança nacional; (s) até 1980 os E.U.A. contava com estatísticas penais e penitenciárias iguais às de outros países; (t) com Reagan começa a indústria da prisionização; (u) hoje os E.U.A. contam com cerca de 5 milhões e 300 mil presos; seis milhões de pessoas estão trabalhando no sistema penitenciário americano; isso significa que pelo menos dezoito milhões de pessoas vivem às custas desse sistema; com isso o índice de desemprego foi reduzido. E como os E.U.A. podem sustentar todo esse aparato prisional? Eles contam com a “máquina de rodar dólares”; os países da América Latina não podem fazer a mesma coisa que os E.U.A.: não possuem a máquina de fazer dólares; (v) o Direito penal na atualidade é puro discurso, é promocional e emocional: fundamental sempre é projetar a dor da vítima (especialmente nos canais de TV); (x) das TVs é preciso “sair sangue” (com anúncios de guerras, mortos, cadáveres etc.); (z) difunde-se o terror e o terrorista passa a ser o novo inimigo; (aa) a população está aterrorizada; a difusão do medo é fundamental para o exercício do poder punitivo; (bb) o Direito penal surge como solução para aniquilar o inimigo; (cc) o político apresenta o Direito penal como o primeiro remédio para isso; (dd) o Direito penal tornou-se um produto de mercado; (ee) o Direito penal na atualidade não tem discurso acadêmico, é puro discurso publicitário, é pura propaganda; é a mídia que

Esta construcción teórica ya tiene su anclaje en la realidad en especial por la situación de los “presos” talibanes en Guantánamo en donde, como refiere Portilla Contreras, la traslación a la realidad de la ficción jurídica de las “no-personas”, en definitiva, de los “enemigos” sin derechos, tiene plena eficacia. A partir de determinada coyuntura política, que no se puede analizar sin tener en cuenta la tendencia a la hegemonía, a la totalización del capitalismo y sus necesidades de acumulación, las legislaciones nacionales e internacionales ampliaron el concepto “terrorismo” a extremos inverificables en franca violación a principios de Derecho Penal en su formulación típica y a principios de derecho procesal penal en su instrumentación procesal(...). Por lo tanto, a partir de la justificación teórica que le aporta la teoría estructural funcionalista de Luhman, Jakobs se inclina por la innecesariedad de respetar los derechos humanos –traducidos en garantías individuales en el proceso penal– de quienes participen de dicho subgrupo. Es decir determinados sujetos, al quedar al margen de las normas de funcionamiento de la sociedad, son “no personas”, podríamos agregar, pasibles de ser eliminados sin injusticia.¹²⁵⁷

Seguridad y garantías individuales son conceptos que guardan entre sí una relación de constataste tensión, que se agudiza en nuestros días a partir de nuevos conflictos que actúan incluso como un mecanismo de retroalimentación al continuo debate que se genera entre uno y otro. Pero que los mecanismos de seguridad estatal no se construyan a expensas de los derechos fundamentales, es consecuencia de los principios políticos postulados por la filosofía de la Ilustración que constituyen los fundamentos del derecho penal moderno y que encuentran en el principio de legalidad, en la fundamentación racional y proporcional de la pena, en la concepción del delito como algo diferente al pecado, el cual, a su vez, queda excluido del castigo estatal y en la humanización de las penas sus bases ideológicas, que se construyen a partir de postulados axiológicos que son la expresión de una determinada concepción del hombre y de la forma en que se debe definir su relación con el poder punitivo del Estado.¹²⁵⁸

domina o Estado, não o Estado que se sobrepõe a ela; (ff) os juízes estão apavorados; juiz garantista tem que enfrentar a mídia. Gomes, L. F. (2004) Reação De ZAFFARONI ao Direito Penal Do Inimigo, Jornal Síntese nº 93 - Novembro/2004, pág. 5, disponível em http://www.juspodivm.com.br/i/a/{488C5029-7244-4D5C-BA7C-43441FDB80D0}_7.pdf

¹²⁵⁷ Riquert, F. L.; Palacios, L. P.(2003) “El derecho penal del enemigo o las excepciones permanentes”. en *La Ley, Revista Universitaria, Año V, Nro 3, junio de 2003, p.1 - 8*. Disponible em : www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Riquert.pdf, p.

¹²⁵⁸ Sassón, I. “Seguridad Ciudadana y Derecho Penal”disponible em www.ucp.edu.ar/conexionesI2006/pdf/seguridad_ciudadana.pdf

El reconocimiento de las garantías individuales como mecanismos destinados a evitar la arbitrariedad estatal y la abolición de las penas crueles e inhumanas son la expresión de la evolución del pensamiento de la humanidad que la política criminal del Estado,(...) en el simple y sencillo mecanismo del incremento de la represión la mágica solución a la disminución del delito, olvidando que la política criminal del Estado no sólo se expresa en su legislación penal sino, en su vinculación con instituciones de otras naturaleza que tienen por fin la previsión de la delincuencia y en el reconocimiento de que las disfunciones del sistema social constituyen causas de exclusión social que las leyes penales no deben dejar tener en consideración para evitar su utilización como mecanismo de control contra los sectores más vulnerables de la sociedad¹²⁵⁹.

A estos últimos efectos, el garantismo se ha servido machaconamente de un principio tan poliédrico y confuso como el de intervención mínima para descalificar un buen número de iniciativas de activación del derecho penal que luego, sin embargo, han mostrado una eficacia o efectividad aceptables sin que, por lo demás, hayan puesto en peligro principios básicos. Pensemos en las duras críticas formuladas al nuevo código penal por la criminalización de conductas en el campo del derecho societario, bursátil o del ámbito socioeconómico en general, en las reticencias a las reformas penales encaminadas a una mejor persecución del terrorismo callejero o de baja intensidad, y en las objeciones de principio a una utilización del derecho penal para afrontar la violencia doméstica. El que ahora tales actuaciones no sean objeto de crítica por el garantismo no nos exime de recordar lo que se dijo en el momento de su implementación.¹²⁶⁰

El Derecho es una construcción social cuya función asignada es la de regular la vida de los seres humanos. Desde una perspectiva democrática la función del Derecho penal ha de ser proteger intereses reales de los ciudadanos y no sólo normas jurídicas. Los bienes jurídico-penales han de ser entendidos como concreción de aquellos intereses, ya sean individuales, como los derechos humanos básicos, ya sean colectivos o mediados por instituciones. En términos sistémicos, ello supone poner el sistema normativo del Derecho penal al servicio de

¹²⁵⁹ Sassón, I. “Seguridad Ciudadana y Derecho Penal”disponible en www.ucp.edu.ar/conexiones/2006/pdf/seguridad_ciudadana.pdf

¹²⁶⁰ Díez Ripollés, J.L. (2004) EL NUEVO MODELO PENAL DE LA SEGURIDAD CIUDADANA , Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 06-03 (2004) Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>

algo distinto a sí mismo, al servicio de los sistemas pisco-físicos en que consisten los seres humanos y de las instituciones que respondan a sus necesidades.¹²⁶¹

Parece ser necessário esclarecer que, como diz Villegas Díaz , “se caracteriza por el accionar violento, alejado de los canales democráticos de participación, y atacando derechos humanos fundamentales. Ahora, ¿cabe alguna función al Derecho penal en la búsqueda de una solución a la criminalidad terrorista? Entiendo que el derecho penal no puede solucionar un problema que reside en la estructura misma de la sociedad, no obstante, ha de dar respuesta, y en esa respuesta ha de considerar que si el terrorismo es esencialmente contrario a los derechos humanos, la legitimación de la reacción penal frente al mismo exige el respeto a estos mismos derechos. El Estado debe adecuar su legislación a los principios del derecho penal de garantías, y en especial a los que se consideran su punto de partida: carácter de última ratio, principio de legalidad, principio de proporcionalidad en las penas, principio de la dignidad de la persona humana, entre otros”.¹²⁶²

E González Cussac, diz “desde luego las leyes penales no pueden afrontar toda la compleja trama del terrorismo, pero si puede y debe ser un arma útil. Y ha de serlo, expuesto esquemáticamente, a través de las siguientes estrategias: a) definiendo nítidamente las conductas delictivas en las que se manifiesta y reprimiéndolas adecuadamente; b) contribuyendo a fortalecer los poderes del Estado de Derecho identificando terrorismo con violencia ilegítima; c) proporcionando una normativa eficaz contra la financiación de los grupos terroristas; d) proporcionando unas reglas de investigación y procedimiento que aúnen la eficacia precisa con el respeto al contenido esencial de derechos y garantías fundamentales; e) con medidas penitenciarias que conjuntamente tiendan a asegurar, debilitar e incluso reinsertar a los terroristas; f) facilitando la prevención, que permita adelantarse a sus acciones con la información y la inteligencia aportada por los diferentes servicios de seguridad del Estado. Naturalmente las medidas políticas no las tomo aquí en consideración, si bien su importancia es capital”¹²⁶³.

¹²⁶¹ Mir Puig, S (2005) Límites Del Normativismo en Derecho Penal, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC 07-18 (2005) disponível em <http://criminnet.ugr.es/recpc> _ ISSN 1695-0194

¹²⁶² Villegas Díaz, M. (2006) “Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal”. *Polít. crim.* nº 2, A3, 2006, p. 1-31.

¹²⁶³ González Cussac, J.L. (2005) El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas, Lección inaugural del curso 2005/06, Castellón de la Plana, p.3 disponível em <http://www.uji.es/bin/infoinst/actes/inaugura/0506/lic.pdf>

6. Do Controlo Judicial dos Serviços de Inteligência

A questão que se colocava era a de saber se para que se pudesse controlar judicialmente estes serviços, os juízes deveriam renunciar ao princípio do contraditório e ao princípio da publicidade, consagrados constitucionalmente nos artigos 24 e 120 na Constituição Espanhola.(?)

Em primeiro lugar, o princípio do contraditório fica afectado por causa de algumas diligências de prova que devem ser feitas *in camera*, sem possibilidade de intervenção das partes.¹²⁶⁴

Ruiz Miguel é da opinião de que a única forma de resolver este problema seria uma interpretação sistemática do artigo 24 CE em conexão com o artigo 105, b) CE que tornaria constitucionalmente admissível o exame *in camera* das provas¹²⁶⁵.

O princípio da publicidade torna o controlo judicial inidóneo dos serviços de inteligência por causa das próprias exigências da natureza do Poder Judicial e as suas funções impedem estabelecer como princípio geral que todo juiz possa aceder ao segredo se um documento classificado lhe pode dar dados significativos para o processo”, pois, “se uma informação classificada entra no processo judicial só a decisão em justiça estará justificada se as premissas deixam de ser secretas, já que necessariamente, antes ou depois o processo será público” (Garrido Cuenca, Alvarez Conde) citados por Ruiz Miguel.

Os juizes que são técnicos de direito, utilizam um critério de racionalidade técnico-jurídico, enquanto que o poder executivo e o poder legislativo decidem segundo critérios políticos.

No que diz respeito ao controlo judicial das actividades, tanto do CNI, enquanto órgão da Administração Pública, como dos seus membros, é o que resulta do ordenamento jurídico em geral, do administrativo ou se for caso disso, do penal.

No que diz respeito ao controlo judicial específico das actividades do CNI que afectam os direitos fundamentais reconhecidos na Constituição, a Lei Orgânica nº 2/2002, reguladora do controlo judicial prévio do Centro Nacional de Inteligência, preenchendo um importante vazio legal existente relativamente à actuação do serviço nacional de inteligência em Espanha, já que não existia uma disposição legal que contemplasse especificamente o regime das autorizações judiciais dos serviços de inteligência.

¹²⁶⁴ Podemos recordar aqui os processos usados pelo Tribunal FISA nos Estados Unidos....

¹²⁶⁵ Ruiz Miguel, C. (2002) *Servicios de Inteligencia y seguridad del Estado Constitucional*, Madrid Tecnos

O modelo estabelecido é diferente dos modelos do direito comparado, em que o controlo da actuação dos serviços secretos fica nas mãos do próprio poder executivo ou então está atribuído ao poder legislativo, recorrendo ao uso de várias fórmulas de controlo político e administrativo.

Em Espanha, atribui ao Poder Judicial o controlo prévio específico para a obtenção da autorização de medidas que afectem a inviolabilidade do domicílio e o segredo das comunicações, que estão especialmente protegidos no artigo 18.2 e 3 da Constituição Espanhola.

Até esta data, publicaram-se dois Reais Decretos que desenvolvem regulamentarmente a Lei nº 11/2002, de 6 de Maio, que regula o Centro Nacional de Inteligencia. Trata-se do Real Decreto nº 436/2002 de 10 de Maio, através do qual se estabelece a estrutura orgânica do CNI, e o Real Decreto nº 593/2002 de 28 de Junho que por sua vez desenvolve o regime económico e o orçamental do CNI.

O primeiro Real Decreto regula a estrutura e organização do CNI, apesar de se limitar aos aspectos que podem conhecer-se sem prejuízo da classificação de segredo da mesma. Trata-se de um modelo que tem a flexibilidade necessária para permitir a sua rápida adaptação ao cumprimento dos objectivos anuais aprovados pelo Governo através da directiva da inteligência.

O segundo Real Decreto, em que se estabelecem as peculiaridades necessárias no regime económico orçamental do CNI para garantir a sua autonomia e a sua independência funcional.

Un Magistrado do Tribunal Supremo controla judicialmente as actividades do CNI que afectem os direitos recolhidos no artigo 18.2 e 3 da Constituição, concedendo autorizações prévias necessárias para o cumprimento das funções que lhe estão assignadas tal como estabelece o artigo 12 da Lei nº 11/2002 e ainda o artigo único da Lei Orgânica 2/2002.

Neste sentido, os artigos mencionados assinalam que o Secretário de Estado Director do CNI deverá solicitar ao Magistrado do Tribunal Supremo competente, conforme a Lei Orgânica do Poder Judicial, autorização para a adopção de medidas que afectem a inviolabilidade do domicílio e o segredo das comunicações, sempre que tais medidas resultem necessárias para o cumprimento das funções assignadas ao Centro.

A citada solicitação de autorização terá de conter por escrito os seguintes elementos:

- A especificação das medidas que se solicitam.
- Os factos que apoiam o pedido, fins que a motivam que la motivan y razones que aconsejan la adopción de las medidas solicitadas.
- A identificação da pessoa ou pessoas afectadas pelas medidas, se fossem conhecidas, e a designação do local onde se tenham de realizar.
- A duração das medidas solicitadas, que não poderão exceder as 24 horas no caso de afectar a inviolabilidade do domicílio e três meses para a intervenção ou interceptação das comunicações postais, telegráficas, telefónicas ou de qualquer outra índole; ambos os prazos são prorrogáveis por sucessivos períodos iguais em caso de necessidade.

O Magistrado concederá, mediante a resolução motivada num prazo improrrogável de 72 horas, concessão ou não da autorização solicitada.

O dito prazo poderá reduzir-se a 24 horas por motivos da urgência devidamente justificados no requerimento de autorização ao Secretário do Estado Director do CNI que, se verter sobre as matérias contidas no número anterior. O Magistrado poderá, para salvaguardar a reserva dos seus actos usar este expediente desde que o acto que pretende levar a cabo tenha a ver com matéria que seja secreta e classificada como tal.

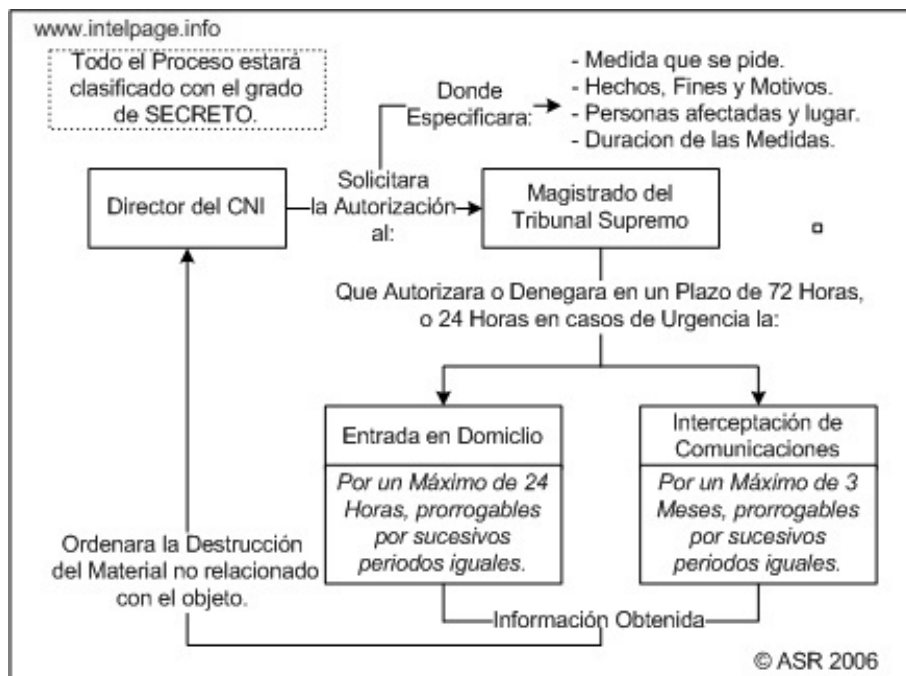
O Secretário do Estado Director do CNI ordenará a imediata destruição do material relativo a todas aquelas informações que, obtidas mediante a autorização prevista neste artigo, não mantenham uma relação com o objecto ou os fins da mesma.

A atribuição do orçamento dos fundos reservados ao CNI deve considerar-se também um controlo prévio do Centro, já que limita os recursos destinados ao desenvolvimento das suas actividades desta natureza. Realiza-se mediante a aprovação e a publicação anual da Lei do Orçamento Geral do Estado e da correspondente parte dos fundos reservados.

A Lei nº 6/2002 submete ao controlo judicial prévio, todas as actividades do CNI, que afectam a inviolabilidade do domicílio ou do segredo das telecomunicações, estabelecendo um controlo judicial prévio, sob a forma de autorização sobre as mesmas. Esta lei é composta de apenas de um só artigo que regulamenta com pormenor o procedimento:

O Director do CNI, deve solicitar ao Magistrado do Tribunal Supremo competente, a autorização, que em caso de entrada no domicílio não poderá exceder 24 horas e a

interceptação das comunicações, não poderá exceder três meses ainda que ambos os prazos, possam ser prorrogáveis.



Organograma nº 20 O Controllo Judicial del CNI¹²⁶⁶

Quanto à Resolução da Presidência do Congresso dos Deputados sobre Segredos Oficiais, de 11 de Maio de 2004, esta refere no seu preâmbulo, que vem regulamentar o acesso a matérias classificadas pelo Congresso dos Deputados. Esta questão já tinha sido regulamentada pela primeira vez pela Resolução da Presidência de 18 de Dezembro de 1986. Posteriormente, procedeu-se à aprovação da Resolução da Presidência do Congresso dos Deputados sobre segredos oficiais, em 2 de Junho de 1992, que derogou a última.

¹²⁶⁶ Organograma nº 20 O Controllo Judicial del CNI

JURISPRUDENCIA CITADA

Setença do Tribunal Constitucional 33/1981 de 5 de Novembro disponível em http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_033_1981.pdf

Sentença do Tribunal Constitucional nº 199/1987, de 16 de Dezembro, disponível em http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_199_1987.pdf

BIBLIOGRAFIA citada

Abellán Matesanz, I.M, (2003) Congreso de los Diputados, disponível em Sinopsis artículo 55, <http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=55&tipo=2>

Arroyo Zapatero L. (1985) Terrorismo y sistema penal en Reforma Política y derecho. Madrid

Alvarez F.J. y Cobos M.A (1983) Legislación antiterrorista : una huida hacia el derecho penal, en Revista de la facultad de derecho de la universidad complutense de Madrid , Madrid

Álvarez Conde, E. y González, H. (2006) Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales , ARI Nº 7/2006,p. 10, Instituto Elcano, disponível em www.realinstitutoelcano.org/analisis/891/891_AlvarezCondeGonzalez.pdf

Berdugo Gómez de la Torre I. y Serrano-Piedecabras J. R. (1988) Reflexiones político-criminales sobre terrorismo. Revista de derecho penal y criminología. Universidad Externado de Colombia. Librería del profesional.

Burdeau, G. 1970. L'État. Paris: Seuil.

Callegari, A. L. (2005) Criminologia e Temas Atuais De Direito Penal, in Caderno de Direito Penal nº 1 - 2005 Escola da Magistratura - TRF 4ª Região, p. 3-11– disponível em http://www.trf4.gov.br/trf4/upload/arquivos/emagis_prog_cursos/penal_caderno1.pdf

Cancio Meliá, M. e Callegari, A. L. (2005) “Aproximação à teoria da imputação objetiva no Direito Penal” in Caderno de Direito Penal nº 1 - 2005 Escola da Magistratura - TRF 4ª Região, p. 11-30 – disponível em http://www.trf4.gov.br/trf4/upload/arquivos/emagis_prog_cursos/penal_caderno1.pdf

Cancio Meliá, M. (2001) La Teoría de la Imputación Objetiva y la Normativización del Tipo Objetivo..in . Caderno Jurídico - Abril/01 - Ano 1 - n.º 1 - ESMP 121-148 http://www.esmp.sp.gov.br/publicacoes/caderno_1.pdf

Codexter – Comité D'Experts sur le Terrorisme (2006), Profils Nationaux relatifs a la capacité de Lutte contre le terrorisme, Espagne, Conseil de L'Europe disponível em WWW.coe.int/gmt

Constant, B. [1806-1810] Principes de politique applicables à tous les Gouvernements , dirigido por HOFMAN, E. (1997) , Paris, Hachette

Constitución española de 1978, Título V. De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, artículo 110, disponível em <http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=110&tipo=2>

Constituição da República Portuguesa, edição comentada por Marcelo Rebelo de Sousa, (2000) Lisboa. Editora Lex

Denninger, E. (2000) "Security, Diversity, Solidarity" instead of "Freedom, Equality, Fraternity". In Constellations, Volume 7, nº 4, Oxford: Blackwell Publishers Ltd., p. 515.

Díez Ripollés, J.L. (2004) El Nuevo Modelo Penal De La Seguridad Ciudadana , Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 06-03 Disponível em <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>

Figueiredo Dias, J. (2001) O direito penal entre a "sociedade industrial" e a "sociedade do risco". Coimbra , Boletim Faculdade Direito Universidade de Coimbra 61.

Foucault M. (1981): Vigilar y castigar: el nacimiento de la prisión. Madrid: Siglo XXI. P.91

Feijóo Sánchez, Madrid, Thomson-Civitas, Universitat Pompeu Fabra , Barcelona: InDret, disponível em http://www.indret.com/pdf/377_es.pdf

Hassemer, W. (1984) Fundamentos del Derecho Penal, (traducción y notas de Muñoz Conde y Arroyo Zapatero), Bosch, p. 34/5.

Human Rights Watch, ¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España, January 2005, available in www.hrw.org

Jakobs. G./Cancio Meliá, M. (2003) Derecho penal del enemigo, Madrid, editorial Civitas,

Gracia Martín, L. (2005) Consideraciones Críticas Sobre El Actualmente Denominado "Derecho Penal Del Enemigo", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 07-02 (2005) Disponível em <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>

Jaén Vallejo, M. (2004) Las Reformas De La Ley De Enjuiciamiento Criminal (2002/2003) Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología REFLEXIONES, RECPC 06-r3 (2004) disponível em <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-r3.pdf>

Garzon Real, B. (2006) "Poder Judicial E Impunidad" Discurso - Washington, DC OEA.Organización Estados Americanos Cátedra de las Américas Washington 18 de abril de 2006 disponível em www.funlgode.org/FunlgodeApp/ContentManager/Archivos/Documentos/Poderjudicialleimpunidad.pdf

Gómez Benitez J. M. (1982) Crítica a la política penal de orden público . Cuadernos de política criminal 16. Madrid Edersa.

Gomes, L. F. (2004) Reação De ZAFFARONI ao Direito Penal Do Inimigo, Jornal Síntese nº 93 - Novembro/2004, pág. 5, disponível em http://www.juspodivm.com.br/i/a/{488C5029-7244-4D5C-BA7C-43441FDB80D0}_7.pdf

Gomes Martin, V. (2004) Libertad, Seguridad y "Sociedad del Riesgo" 59-90, in La Política Criminal en Europa, (coord.) Gómez Martín, V. Barcelona Atelier Penal,

González Cussac, J.L. (2005) El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas, Lección inaugural del curso 2005/06, Castellón de la Plana, p.3 disponível em <http://www.uji.es/bin/infoinst/actes/inaugura/0506/lic.pdf>

González Bustelo, M. (2005) Terrorism and Democracy: Spain and the Terrorist Attacks of March 11 Centro de Investigación para la Paz (CIP-FUHEM) Madrid disponível em www.cipresearch.fuhem.es

Gomes Martin, V. (2004) Libertad, Seguridad y “Sociedad del Riesgo” 59-90, in La Política Criminal en Europa, (coord.) Gómez Martín, V.(2004) Atelier Penal, Barcelona

García de Paz, I. S (2005) El Coimputado Que Colabora Con La Justicia Penal Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC 07-05 (2005) disponível em <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>

Garcia Enterría, E. (1999) Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas. Madrid: Civitas.

Human Rights Watch, ¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España, January 2005, available in www.hrw.org

Miró Llinares, F. (2005) “Democracias en crisis y derecho penal del enemigo. Política criminal frente al terrorismo en los Estados democráticos antes y después del 11 de septiembre de 2001”. CPC, nº 87, p.185-229.

Mir Puig, S (2005) Límites Del Normativismo en Derecho Penal, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC 07-18 disponível em <http://criminet.ugr.es/recpc> _ ISSN 1695-0194

McIlwain, C. H. (1939) Constitutionalism & the changing world : collected papers , New York : Macmillan ; Cambridge : University Press

Modolell Gonzalez, J.L. (2006) El “Derecho Penal Del Enemigo”: Evolución (¿O Ambigüedades?) Del Concepto y su Justificación.343-362. Revista Cenipec.25.2006. Enero-Diciembre. Disponível em http://www.alfonsozambrano.com/dpe/dpe_gonzalez.pdf

Molière, Le Malade imaginaire, Troisième Intermede, Classique Bordas, ULB

Morin, E. (1984) Sociologia Lisboa. Edições Europa-América

Muñoz Conde, (2005) As Reformas da Parte Especial Do Direito Penal Espanhol em 2003: Da “Tolerância Zero” Ao “Direito Penal Do Inimigo”. Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas. RECJ.02.01/05 disponível em www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp

Moral de la Rosa, J. (2005) Aspectos Penales y criminológicos del terrorismo, Madrid, Barcelona, Valência, Centro de Estudios Fianceiros, p.87L

Lafuente Balle, J. M (1989, 1990) Los estados de alarma, excepción y sitio», en Revista de Derecho Político, UNED, núms. 30 y 31, Madrid, 1989 y 1990, págs. (respectivamente) 25 ss. e 27 ss

Lamarca Pérez C. (1985) Tratamiento jurídico del terrorismo, colección Temas Penales, serie A3 Madrid 1985;

Lascano, C. J La insostenible ‘modernización del derecho penal’ basada en la ‘tolerancia cero’ desde la perspectiva de los países ‘emergentes’ disponível em www.fabiandiplacido.com.ar/buscador/fichadellibro.asp?libroID=56

Loewenstein, K.. Teoría de la Constitución. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970, p. 153 e 390.

López Peregrín, C. ¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas? <http://www.criminologia.net/contenidos/revistaContenido/1/ac0203.pdf>

Montero Gómez, A. (2004) Terrorismo y Libertades civiles Artículos, EL Correo Digital, Opinion, Disponível em www.sepv.org/observatorio/social/terrorismoylibertades.pdf

Oosting, D. (2002) amnistia internacional INFORMAÇÃO Abril | Junho 2002 | n.09 | III Série disponível em <http://www.amnistia-internacional.pt/biblioteca/boletim/pdf/Boletim09.pdf>

Portero Molina, J. A., (1997) Sobre la reforma constitucional del Senado / J. A. Portero Molina Em: CIUDADANOS e instituciones en el constitucionalismo actual / coordinador, José Asensi Sabater. - Alicante: Universidad, Area de Derecho Constitucional: Instituto de Cultura Juan Gil-Albert; Valencia: Tirant lo blanch, 1149 p. -p. 65-95.

Perez-Luño, A. E. (1993), Los Derechos fundamentales. 5 ed. Madrid:Tecnos, p.108

Portilla Contreras, G. (2000-2002) “Derecho Penal y Procesal del enemigo en España: terroristas, traficantes e inmigrantes”, apunte aportado por el catedrático en el marco del Master de Derecho Penal organizado por la Universidad de Salamanca, Mar del Plata,.p.7

Prittwitz, C. (2004) O direito penal entre o Direito Penal do Risco e o Direito Penal do Inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 47

Requejo Rodriguez, P (2001) Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?, en Revista de Derecho Político – UNED núm. 51, 108.

Remotti Carbonell, J. C. (1999) Constitucion y medidas contra el terrorismo, Suspension individual de derechos y garantias, ed. Colex., p. 185

Riquert, F. L.; Palacios, L. P.(2003) “El derecho penal del enemigo o las excepciones permanentes”. en La Ley, Revista Universitaria, Año V, Nro3 p. - 8. Disponível em: www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Riquert.pdf, p.

Rodriguez Zapatero, J.L. (2004) Ante La Asamblea General De Naciones Unidas (Nueva York, 21 de septiembre de 2004), Mision Permanente de España en las Naciones Unidas, Nueva York disponível em

Rosales Pardo, I. A. (2004) La Inteligencia en los Processos de Toma de Decisiones, in La Seguridad Y Defensa ,El Papel de la Inteligencia Ante Los Retos De La Seguridad Y La Defensa Internacional ,Cuadernos De Estrategia 130, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Centro Nacional De Inteligencia, disponível em <http://www.ieee.es/verseccion.asp?padre=3&nombreseccion=Documentaci%C3%B3n&nomsu=Cuadernos%20Estrat%C3%A9gia&seccion=17>

Ruiz Miguel, C. (2002) Servivios de Inteligencia y seguridad del Estado Constitucional , Madrid Tecnos

Ruiz Ruiz, J.J. (2004) Límites materiales a la reforma constitucional del Senado en España: una lectura desde el patrimonio común europeo de la forma de gobierno parlamentaria.p.2-3 Disponible em http://www.uclm.es/actividades0304/seminarios/reforma_constitucional/ponencias/ruiz.pdf

Santaolalla López, F. (1990) Derecho parlamentario español .Madrid: Espasa Calpe, pp. 397 ss

Sanchez De Dios, M. (1995) La Esencia del régimen: el control parlamentario del gobierno, Dpt°. Ciencia política, Univ. Complutense, Madrid, p.35-52 Disponible em <http://www.ucm.es/BUCM/revistas/cps/11308001/articulos/POSO9595330035A.PDF>

Silva Borges, J.P. (2004) A Espanha e as Autonomias: A Era Zapatero, Informação Internacional, Vol. I, 2004 disponível em http://www.dpp.pt/gestao/ficheiros/infor_inter_2004_I_IV3.pdf

Soares, M. (2005) A Vizinha Espanha Lisboa, Arquivo & Biblioteca Fundação Mario Soares disponível em http://www.fmsoares.pt/arquivo_biblioteca/mariosoares/textos/002/51.pdf

Sassón, I. “Seguridad Ciudadana y Derecho Penal”disponible em www.ucp.edu.ar/conexionesI2006/pdf/seguridad_ciudadana.pdf

Serrano-Piedecabras, J.R (1988) Emergencia y crisis del Estado social-análisis del la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación Barcelona. Editorial P.P.U.

Silva Sánchez, J.M. (1999[2001]) La expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, Buergo, Zúñiga Rodríguez,L. Política criminal,

Silva Sánchez, J.M (2004) Diez libros de Derecho penal (1989- 2003) Universitat Pompeu Fabra ,Working Paper nº: 211 Barcelona: Indret disponível em http://www.indret.com/rcs_articulos/cas/211.pdf

Silva Sánchez, J.M (2006) Del Derecho abstracto al Derecho "real", Recensión a Günther Jakobs, La pena estatal: significado y finalidad (traducción y estudio preliminar de M. Cancio Meliá y B.

Terradillos Basoco J. (1988) Terrorismo y derecho. Madrid . Tecnos.

Torres Del Moral, A. (1998) Principios de Derecho Constitucional español, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid 1998, 486-487.

Villegas Díaz, M. (2006) “Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal”. Polít. crim. nº 2, A3, p. 1-31

Zffaroni, E. R. (2006) El enemigo en el Derecho Penal. Buenos Aires: Ediar, p. 13.

Zñiga Rodríguez, L. El Tipo Penal De Tortura En La Legislacion Española, A la Luz De La Jurisprudencia Nacional e Internacional Disponible <http://www.pdhumanos.org/libreria/libro3/14.PDF>

Capítulo 4 – Alemanha

A SEGURANÇA INTERNA NA ALEMANHA DEPOIS DO 11 DE SETEMBRO DE 2001, DO 11 DE MARÇO DE 2004 E DO 7 DE JULHO DE 2005

I. A SEGURANÇA INTERNA NA ALEMANHA

A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA INTERNA:

1. Os Fundamentos da Reforma e da Reestruturação Antiterrorista na Alemanha depois do 11 de Setembro

Como resultado dos ataques terroristas do 11 de Setembro os vários países procederam à re-avaliação das suas políticas de segurança: neste sentido, durante os meses que se seguiram à tragédia, os estados tentaram reforçar os poderes do sistema legal e das instituições de inteligência, permitindo a interrogação e a detenção de pessoas, a interceptação de comunicações privadas e a condução de buscas a residências e propriedades privadas sem que previamente se munissem das garantias processuais normais; apertaram os mecanismos de controlo das fronteiras impedindo o acesso aos seus territórios e adoptando novas medidas restritivas e de asilo e de imigração que acabam por limitar o acesso dos requerentes de asilo, ainda que de boa fé; tendo autorizado o registo e esquemas de identificação afim de indicar alguns grupos com base na sua raça, na sua etnia e religião. Algumas destas medidas são apropriadas e necessárias, no entanto, muitas das medidas que foram adoptadas parecem desproporcionadas perante as ameaças ou os objectivos para melhorar a segurança nacional. O conjunto destas medidas viola os direitos fundamentais que os países da OCDE se comprometeram em preservar incluindo alguns que são direitos absolutos, mesmo em tempo de emergência. O combate contra o terrorismo e a protecção escrupulosa dos direitos humanos não são prioridades conflituosas, mas partes integrantes de uma luta a longo prazo em nome da liberdade e da segurança. O terrorismo é claramente uma ameaça aos valores mais fundamentais que são a liberdade pessoal e a segurança. Isto significa que o terrorismo é anti-ético perante os direitos humanos e o Estado de Direito. No entanto, a resposta do Estado ao terrorismo pode por si só colocar em perigo a própria liberdade que pretende proteger e ser uma ameaça à segurança e à liberdade. Em tempos de crise e de medo, os Estados e os cidadãos fazem da segurança a única prioridade, menosprezando os meios que são usados

para a conseguir. Observadores dos direitos humanos notaram que em estados de emergência as liberdades civis e os direitos humanos estão particularmente ameaçados¹²⁶⁷.

As respostas ao terrorismo podem ser resumidas a três áreas:

- Na Legislação propriamente dita, inseridas num processo de hiperlegiferação, hiperprodução de medidas legais que promovem mecanismos securitários.
- Na (re)estruturação organizativa das configurações institucionais, nomeadamente na multiplicação de organismos policiais e/ou no reforço de competências de segurança (em termos relativos à coordenação e cooperação entre agências vocacionadas para a segurança);
- Na programação ou desenvolvimento de políticas contra o terrorismo (locais e nacionais, ou mesmo para-internacionais), na procura de laços e de modelos paralelos afim de diminuir as áreas de liberdade ou de “oásis” para a actividade das organizações terroristas.

O desenvolvimento institucional mais admirável diz respeito ao Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*)¹²⁶⁸ e a sua expansão em termos de recursos e poderes desde os finais dos anos 60.

¹²⁶⁷ International Helsinki Federation for Human Rights (2003) Anti-terrorism Measures, Security and Human Rights, Developments in Europe, Central Asia and North America in the Aftermath of September 11 disponível em <http://www.ihf-hr.org>

¹²⁶⁸ Artigo 7 parágrafo 2 de alteração de lei do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamtsgesetz*), (artigo 10 número 2 lei contra o terrorismo). O Gabinete Federal de Criminologia é a repartição principal com funções de informação e de inteligência policiais e serve para dar apoio aos criminologistas. Nesta função a Polícia Federal e dos *Länder* (Estados) auxilia através da prevenção e perseguição de delitos os vários *Länder* e os outros países. Para levar a cabo estas tarefas colecta e analisa todas as informações necessárias (artigo 2 parágrafo 2 número 1 de alteração de lei do Gabinete Federal de Criminologia – *Bundeskriminalamtsgesetz, BKAG*). Assim o Gabinete Federal de Criminologia (*BKA*) faz investigações para complementar a decoberta dos factos existentes, com a finalidade de obter mais informações. A autorização para fazer as investigações necessárias está contida no artigo 7 parágrafo 2 da lei do Gabinete Federal de Criminologia (*BKAG*). Com o artigo 10 número 2 da lei de luta contra o terrorismo (*Terrorismusbekämpfungsgesetz*) a autorização de investigação foi alterada tendo passado a indicar que o Gabinete Federal de Criminologia (*BKA*) está autorizado a fazer o levantamento de dados complementares directamente das repartições e dos serviços que não fazem parte das autoridades policiais. Na lei anterior à entrada em vigor do pacote antiterrorista isto só era possível através de requerimento prévios específicos neste sentido e não se podia obter informações de outras autoridades da polícia. Após a alteração a investigação dos dados tornou-se um método desburocratizado, simples e acelerado (BT – Drs 14/7386, S.52). Esta alteração da Lei permitiu a concentração dos registos dos crimes e das infracções nos serviços da Polícia, tornando-se a única entidade detentora de todos os registos relativamente aos inquéritos abertos por suspeitas da prática de crimes.

A partir de uma pequena e quase despercebida força policial federal, o Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) acabou por se converter numa poderosa agência federal que trata de todos esses assuntos securitários de extrema importância na agenda política (como por exemplo, o crime organizado internacional, o terrorismo, o tráfico de droga).

O ponto de partida foi o sistema policial federal que concentrava os poderes policiais nos estados federados (*Bundesländer*) e no início do pós-guerra, a Alemanha restringiu a polícia federal a serviço de fronteiras (na altura a *Bundesgrenzschutz*, agora *Bundespolizei*, polícia própria e o Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) que serviu como ponto nacional para cooperação com a Interpol).

Pode-se constatar uma mudança a favor da centralização da polícia e das forças policiais tendo o Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) adoptado poderes baseados em particular na necessidade de criar uma agência central que consiga manusear eficientemente os meios para a prevenção e o combate de ameaças nacionais e internacionais.

Assim, de forma geral, reflecte-se uma melhoria na forma de actuar das instituições e das organizações, causada em parte pela própria configuração do sistema constitucional: o federalismo ou como diz Ruiz Miguel, “o princípio federal”¹²⁶⁹ (particularmente efectivo em assuntos de segurança nacional).

As estratégias antiterroristas alemãs centraram-se desde os anos 70 na prevenção baseada na lei criminal, pelo que as atenções concentram-se intensivamente sobre o processo de investigação, perseguição e acusação penal.

O fluxo da legislação é caracterizado por uma linguagem que anuncia uma criação de pacotes de medidas antiterroristas incluindo não só a criação de alterações legislativas mas também a alocação e a reconfiguração das organizações e das instituições de cariz policial.

2. O “Pacote Antiterrorista I” (*Sicherheitspaket I*)

Em 11 de Outubro de 2001, um mês após o 11-S, o Parlamento alemão (*Bundestag*) expressou a sua solidariedade com os Estados Unidos e prometeu apoiá-los, inclusive

¹²⁶⁹ Referindo-se em especial aos Serviços de Inteligência . Ver em Ruiz Miguel, OP. Cit. p.135

militarmente. Por seu lado o Governo alemão (*Bundesregierung*) introduziu o chamado “Pacote Antiterrorista I” a 9 de Novembro de 2001.

O contexto e os principais conteúdos deste pacote:

- Reforçar as forças armadas para enfrentar novos tipos de guerra, como as guerras privadas e de pequena dimensão levadas a cabo por grupos terroristas. Novos equipamentos de comunicação e novas armas são considerados de vital importância.
- A introdução do artigo 129b do Código Criminal que complementa os artigos 129 e 129a, os quais proíbem a formação ou apoio de associações cujo objectivos estejam directamente virados para cometer assassinatos, genocídios ou determinados actos criminais contra pessoas, liberdade ou colocar em perigo o público em geral. O artigo 129b agora também criminaliza associações que estejam estabelecidas exclusivamente no estrangeiro. O Parlamento aprovou a mudança na legislação em 26 de Abril de 2002, e no Conselho Federal (Bundesrat) no dia seguinte. Entrou em vigor no dia 1 de Setembro de 2002.
- O reforço da segurança nos aeroportos. Os aeroportos e os funcionários ou o pessoal que aí trabalham passaram a ser controlados de uma forma mais intensiva. Poderão ser usadas informações do Serviço de Protecção da Defesa (Militärisches Abschirmdienst, MAD), do Serviço Federal de Inteligência (Bundesnachrichtendienst, BND), do Centro de Dados sobre Estrangeiros (Ausländerzentralregister) ou do Gabinete de Segurança Estatal (StaSiUnterlagen Behörde) de forma a controlar e verificar o pessoal, especialmente na altura de contratar novos empregados.
- A abolição do chamado “privilégio religioso” (artigo 2, secção 2, número 3 da lei de Associações): os grupos extremistas podem ser banidos, mesmo que superficialmente se apresentem como associações religiosas. A legislação entrou em vigor no dia 8 de Dezembro de 2001.
- Procurar cortar os recursos financeiros dos grupos terroristas: foi implementado um programa para controlar o financiamento das actividades terroristas que segue as directrizes das Nações Unidas e outras.
- As investigações baseadas em “furar dados” (procurar informação na Internet) como está regulado e sublinhado na Acta do Procedimento Criminal (parágrafo 98a, b e c) .

O secretário de Hamburgo, Olaf Scholz (SPD) pediu que fosse dada uma maior ênfase a este tipo de investigação. Subsequentemente surgiram na Baixa-Saxónia novas alterações que foram declaradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht).

- As impressões digitais na altura da passagem de vistos: os cidadãos nacionais que residam no estrangeiro poderão ter de fornecer impressões digitais na altura da passagem de vistos.
- Os Cidadãos nacionais que residam no estrangeiro e que queiram entrar no território da República Federal da Alemanha deverão ser sujeitos a investigação tendo como base de informação os sistemas de Gabinetes de Defesa da Constituição (Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV)¹²⁷⁰ de forma a identificar indivíduos que tenham contactos com grupos extremistas.

3. O “Pacote Antiterrorista II” (*Sicherheitspaket II*)

O “Pacote Antiterrorista II” (*Sicherheitspaket II*) fica marcado pelas mudanças no tratamento dos estrangeiros e nas leis de asilo. As reformas, por outro lado, pertencem a um catálogo mais vasto de medidas tomadas por parte dos ministros da justiça e assuntos internos da União Europeia a 20 de Setembro de 2001.

¹²⁷⁰ A tarefa particular do Gabinete Federal da Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) para recolha e avaliação de informação sobre os esforços da falta de harmonia entre os povos (artigo 3 par.1 nr.4 da lei do Gabinete Federal da Defesa da Constituição *BfVG*) contribuiu para um melhoramento dos pontos de informação sobre organizações extremistas e suas lutas efectivas. O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*BfV*) pode apoiar os processos proibidos contra os anti-judeus/anti-israelitas “Hizb ut-Tahrir” – uma organização que se dirige contra o ideal de entendimento humano (artigo 3 par.1 lei das Organizações – *Vereinsgesetz*). A 15 de Janeiro de 2003 o Ministério Federal do Interior promulgou uma proibição das actividades da organização “Hizb ut-Tahrir”. As novas autorizações de informação dos serviços (artigo 8 par.5ff. da lei do Gabinete Federal da Defesa da Constituição (*BfV*); artigo 10 par.3 da lei Serviço de Protecção da Defesa – *Militärisches Abschirmdienst, MAD*; artigos 2 par.1a, 8 par.3a da lei do Serviço Federal de Inteligência – *Bundesnachrichtendienst, BND*) apresentaram informações relevantes, como por exemplo, informações de transacções financeiras sobre apoios indirectos do terrorismo islâmico, com a descoberta da Internet e com a investigação de contactos de pessoas. Estas autorizações permitem que se actue de uma forma discreta e com grande responsabilidade. Da mesma forma resultou com o projecto IMSI-Catcher (artigo 9 par.4 da lei do Gabinete Federal de Defesa da Constituição, *BfVG*). O trabalho em conjunto do Gabinete Federal para Emigração e Refugiados (*Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, BAMF*) e do Gabinete Federal da Defesa da Constituição (*BfV*) a partir do artigo 18 parágrafo 1a da lei do Gabinete Federal de Defesa da Constituição aumentou claramente o nível de informação. Com isto, pode manter-se, apesar da versão pública da obrigação da transmissão espontânea, a quota de utilização dos conhecimentos transmitidos. A simplificação dos processos para os casos investigados pelo Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BKA*) e em que este solicita informação dos outros serviços contribui para acelerar o fornecimento de informação e para a segurança e libertação dos serviços da administração.

De acordo com as novas orientações visava-se:

- Prevenir o movimento de terroristas ou de grupos terroristas melhorando o controle fronteiriço.
- Prevenir o contrabando ou o uso fraudulento de documentos de identificação ou de documentos de viagem.
- Encontrar formas de intensificar e acelerar as trocas de informação entre os sistemas operacionais, especialmente relacionados com os movimentos de indivíduos ou de redes terroristas, fraude ou de falsificação de documentos de viagem e de armas.
- Assegurar em conformidade com as leis internacionais, que o estatuto de refugiados não é usado de forma abusiva para indivíduos, organizações ou facilitadores de actos terroristas, e que pedidos motivados politicamente não sejam usados como base para recusar pedidos de extradição de alegados terroristas.

No entanto, nem todas as reformas contidas neste pacote no campo dos estrangeiros e leis de asilo são produto do 11 de Setembro. Algumas implementam anteriores padrões decididos pela União Europeia em relação à harmonização relativamente a este assunto (por exemplo, o regulamento europeu EURODAC).

O “Pacote Antiterrorista II” é também conhecido como “Lei Internacional Anti-terrorismo” (Gesetz zur Bekämpfung des Internationalen Terrorismus) e introduz ao todo 23 alterações legais em 17 Leis e em 6 Decretos. A lei foi aprovada pelo Parlamento Federal (Bundestag) de uma forma rápida a 14 de Dezembro de 2001 e entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2002. Esta Lei estabelece a cooperação entre a polícia e os Serviços de Inteligência e dá maiores poderes à Polícia Federal (Bundespolizei), ao Gabinete Federal Criminal (Bundeskriminalamt, BK) e ao Serviço Federal de Inteligência (Bundesnachrichtendienst, BND), como iremos ver de forma mais desenvolvida nos capítulos a seguir.

B. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA SEGURANÇA INTERNA:

O combate ao terrorismo na Alemanha tem duas vertentes:

- Desde logo, uma vertente repressiva, que usa o direito penal, ou seja, é no código penal e no código do processo penal, que encontramos toda a panóplia de ferramentas “clássicas” para perseguir e punir os crimes de terrorismo.
- Por outro lado, aprovou um leque de medidas legais a que chamou “Pacotes Antiterror”, com uma função intrinsecamente preventiva, afim de complementar a vertente anterior, visando prevenir os atentados terroristas, ou evitar graves perigos.

No entanto, além destas duas vertentes internas do combate ao terrorismo, deve salientar-se também que do ponto de vista alemão, é igualmente indispensável instaurar uma cooperação internacional estreita na luta contra o terrorismo.

Por causa dos ataques terroristas dos anos 90, o Direito alemão teve de reflectir sobre a luta contra o terrorismo, e portanto a questão do equilíbrio entre a segurança e a liberdade já tinha alcançado um certo ponto de maturação jurídica através de vários acórdãos jurisprudenciais na matéria.

No entanto, e apesar de existir já legislação e um quadro jurídico aplicável aos crimes de terrorismo, ao atentados do 11-S vieram alterar este *status quo* e abrir as portas a novos projectos legislativos mais abrangentes e repressivos.

In factu, os atentados do 11-S desencadearam um efeito super-legislativo, diríamos sem cair em hipérboles vazias, que o 11-S teve um “efeito hiper-legiferante” em quase toda a Europa, no mundo em geral, e a Alemanha não foi excepção.

Deu-se o “boom” na produção imediata e incrementada de legislação antiterrorista, tal como uma onda que pretende apagar o fogo lançado pelas imagens do terror.

A promulgação de vários pacotes legislativos urgentes, unanimemente aceites, sem serem previamente discutidos em pormenor nas várias assembleias parlamentares, passaram ser um meio de combate, não do terrorismo em si, mas do “efeito de pânico” vigente, avassalador causado pela surpresa, pela sensação da insegurança e da impotência perante tanto horror.

Um dia depois dos atentados do 11-S, o ministro alemão do Interior, Otto Schily (SPD) propôs que se formulasse um novo conceito de segurança perante os trágicos acontecimentos.

De imediato, o conjunto de leis existentes sobre segurança e prevenção foi sujeito a um exame especial a fim de se averiguar se o sistema apresentava alguma falha e tentar colmatar qualquer deficiência.

Como resultado deste exame, surgiram duas iniciativas legislativas denominadas de “pacote securitário” ou “Pacote Antiterror I” em 9 de Novembro de 2001 e o “Pacote Anti-terror II” (*Terrorismusbekämpfungsgesetz*) em Dezembro de 2001, introduzindo alterações nas várias leis avulsas (e estatutos regulamentares) em vigor, a saber:

- Alterações às Leis dos Serviços de Inteligência:
- Foram aumentados os campos de cooperação do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*), do Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*) e Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*)¹²⁷¹.
- O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) agora também tem o poder de recolher informações sobre actividades contra a paz das nações (artigo 3 parágrafo 1 número 3 da lei federal de Defesa da Constituição

¹²⁷¹ Artigo 10 – Lei – G10 (Artigo 4 da Lei de Luta contra o Terrorismo). No artigo 4 número 1 da lei de luta contra o terrorismo (*Terrorismusbekämpfungsgesetz*) foi reestruturada no artigo 1 número 1 a alínea *a*, enquanto que a referência no artigo 7 parágrafo 2 número 1 da lei 10 foi acrescentada no artigo 3 parágrafo 1 da lei do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutzgesetz, BVerfSchG*). Deste modo, o artigo 7 parágrafo 2 número 1 da lei 10 regula a transmissão de informação proveniente da monitorização estratégica de comunicação do Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*), para todas as funções do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) exceptuando contra-espionagem, que é regulamentada pelo artigo 7 parágrafo 2 número 2 da lei 10. É facto que as funções especiais, após o artigo 3 parágrafo 1 número 4 da lei do Gabinete Federal da Constituição (*BfV*) relacionam-se com a observação extremista e não à contra-espionagem. Foi estabelecido um limite na alteração, com o objectivo de revigorar uma supressão do artigo 3 parágrafo 1 número 4 da lei do Gabinete Federal da Defesa da Constituição (*BfV*) e também no artigo 7 parágrafo 3 número 1 da lei 10 da versão anterior. Não se deu por nenhuma falta durante a avaliação isolada da sequência de alterações. O regulamento de transmissão é na prática usado moderadamente. Todavia não pode ser participado em público, já que as declarações ao público poriam os métodos de trabalho ao serviço dos conhecimentos transmitidos através do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*BfV*), o que não é possível das razões compelidas da protecção secreta. As transmissões a partir do artigo 7 parágrafo 2 número 1 da lei 10 estão no entanto, sujeitas ao controle da comissão da lei 10 do artigo 15 parágrafo 5 da lei 10. O artigo 3 parágrafo 1 número 4 da lei do Gabinete Federal da Defesa da Constituição (*BfV*) deve-se manter, e o artigo 7 parágrafo 2 número 1 da lei 10 deve-se validar na versão anterior. O artigo 4 número 2 da lei de luta contra o terrorismo (*Terrorismusbekämpfungsgesetz*), (alteração do regulamento da estrutura da penalidade no artigo 19 parágrafo 2 da lei 10), diz respeito à conversão monetária do Marco alemão (DM) para Euro, em que a estrutura da penalidade foi aperfeiçoada. O regulamento deve-se pura e simplesmente conservar.

(*Bundesverfassungsschutzgesetz*, *BVerfSScG*). Com isto os poderes foram aumentados para além do campo doméstico.

- O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz*, *BfV*) está autorizado a receber dados de Bancos, correios, companhias telefónicas, companhias aéreas. Contudo, os requerimentos legais para solicitar estes tipos de informação têm a ver com riscos qualificados elevados, e por isso foram garantidos poderes policiais típicos aos Serviços de Inteligência que ultrapassam o simples processo de recolher informações estratégicas.
- O Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst*, *MAD*) e o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst*, *BND*) possuem poderes similares para receber informações das variadas instituições. O uso do IMSI-Catcher (identificador internacional de subscrições de comunicações móveis) deverá ser regulado por Decreto do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz*, *BfV*), incluindo a mera função de stand-by. Isto deverá permitir aos investigadores saber a posição de um indivíduo e o número do seu canto telefónico.
- Modificação da lei de Inspecção de Segurança¹²⁷². A Lei Federal para a Inspecção da Segurança (*Sicherheitsüberprüfungsgesetz*) foi aumentada de forma a cobrir campos de segurança sensíveis e prevenir actos de sabotagem.

¹²⁷² Lei da Revisão de Segurança (*Sicherheitsüberprüfungsgesetz*), (artigo 5 da Lei de Luta contra o Terrorismo – *Terrorismusbekämpfungsgesetz*) que anteriormente apenas regulava a protecção secreta pessoal, é ampliada à protecção e prevenção pessoal contra sabotagem. Portanto as pessoas, que trabalhavam em instituições relacionadas com a segurança, devem ser examinadas por risco de segurança, para prevenir uma sabotagem de criminosos “infiltrados”. A opção escolhida pelo legislador na examinação de segurança é usada na protecção secreta à clarificação de riscos pessoais durante décadas. Na protecção anti-sabotagem efectuou-se o grau inferior (“simplesmente a examinação de segurança”), que projectava meramente um esclarecimento de segurança por parte dos interessados e um questionário de informações prioritárias pelo Registo Federal Central (*Bundeszentralregister*) e dos serviços de segurança (*Sicherheitsbehörde*). Estas informações eram avaliadas pelos serviços cooperadores. Caso os serviços colaboradores cheguem para a avaliação de risco de segurança, participam este aos encarregados competentes da protecção secreta dos Institutos de Emprego (*Beschäftigungsbehörde*) e na área privada ao Ministério Federal (*Bundesministerium*), que decide se existe um risco de segurança. Outras informações consideráveis sob o limiar do risco contra a segurança foram comunicadas para prevenir o desenvolvimento de riscos contra a segurança. Após o surgimento do processo com a lei de revisão de segurança (*SÜG*) assumiu-se uma maior norma de protecção de dados, em particular apropriações (que são também garantidas através de medidas organizadoras) tal como esclarecimentos para os interessados, inclusive direitos de informação para com as repartições participantes. O grande número de avaliações sobre a segurança é realizado em domínio de segurança militar. Uma razão para o efeito, é que estas zonas foram já esboçadas para acolhimento da protecção e prevenção pessoal anti-sabotagem e além disso, eram classificadas como sensíveis de segurança. Para as zonas não militares foi necessário a estipulação de organizações de importância vital ou de defesa, que se efectuou através do regulamento (ultrapassado) da indicação da examinação de segurança (*Sicherheitsüberprüfungsfeststellungsverordnung*,

SÜFV) a 9 de Agosto de 2003. Num outro passo determinaram-se as repartições de segurança sensível e dessas organizações. Correspondente é o período efectivo de execução das novas regras nas zonas não militares. Um número relativo de casos foi averiguado até hoje pelo Ministério Federal da Economia e do Trabalho (*Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*), segundo o artigo 7 do regulamento da indicação da examinação de segurança (*SÜFV*). Estes casos reflectem a necessidade de revisão nas tecnologias de informação da Agência Federal do Trabalho (*Bundesagentur für Arbeit, BA*). O tratamento e pagamento da realização de manutenção segura, que formam para as famílias numerosas ou individuais uma base de existência, efectua-se sobre uma Internet extensa e eficiente, que une as agências subordinadas da Agência de Trabalho (*BA*) com a Agência Federal em Nuremberga. A complexidade dos sistemas de tecnologia de informação e seus compromissos tecnológicos exigem o uso de um número relativo de pessoas especializadas na reavaliação. Baseado no número total de empregados na Agência Federal de Trabalho (*BA*) relativo a esta contagem a parte de pessoas examinadas de segurança é de 2% dos empregados. Nas áreas privadas as revisões de segurança são da competência do Ministério Federal para a Economia e Trabalho (*Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*) (artigo 10 *SÜFV*). No período de tempo reportado o Ministério Federal para o Tráfego, Indústria de Construção e Habitação (*Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen*) (artigo 11 *SÜFV*) ainda não trabalhou uma proposta contra isso. A lista prevista dos bens perigosos pode, após a conversão na 13ª edição da definição contida do modo de regulamento das Nações Unidas, admitir somente tais bens e regras para o seu dispositivo de segurança nos regulamentos dos portadores europeus do transporte. Por isso foram evitadas divergências entre novas e trabalhadas exigências de segurança a nível internacional e europeu e as exigências de protecção e prevenção pessoal anti-sabotagem. A introdução das novas exigências de segurança no Direito alemão resultou com o 17º decreto de alteração do ADR de 27 de Agosto de 2004, tal como o 12º decreto de alteração do RID de 28 de Setembro de 2004. Os regulamentos estão em vigor desde 1 de Janeiro de 2005. Somente a partir da publicação da lista e promulgação do regulamento sobre a segurança foi possível uma determinação definitiva para o círculo de pessoas examinadas e as empresas puderam na obrigação de revisão, preparar os seus trabalhadores. Por conseguinte, registou-se a partir do início do ano 2005, um requerimento de entrada. A execução da protecção e prevenção pessoal anti-sabotagem em espaços públicos decorre sem dificuldades. Por enquanto não foram conhecidos obstáculos de conversão. O número de casos deixa uma conclusão sobre a utilidade do instrumento de revisão de segurança e com isso também do Instituto de protecção e prevenção pessoal anti-sabotagem: não há apenas casos individuais de realização de segurança considerável. Uma série de casos de riscos contra a segurança foram averiguados por fora. Como era de esperar, isto resulta de uma pequena parte dos empregados investigados, já que na sua maioria os riscos de sabotagem não partem dos empregados. Da parte diminuta de votos negativos há um documento, que os serviços cooperativos tratam com o cuidado necessário após a criação do voto eleitoral. É no entanto importante manter o pequeno grupo de potenciais criminosos “infiltrados” afastados das repartições, porque a saúde ou a vida da maioria da população, e consideradas como indispensáveis para o funcionamento da comunidade, ou a prontidão de defesa podem ser prejudicados. Em relação a outros assuntos deve-se assumir que a introdução do procedimento de revisão impede à partida, os potenciais criminosos “infiltrados” de se candidatarem a uma função relacionada com a segurança, de modo que o sucesso do instrumento não se estabeleça somente em examinações já realizadas. No domínio privado mostra-se em primeiro lugar, baseado em casos de informação verificados até agora, que o instrumento de revisão de segurança é adequado; em segundo lugar relacionado com as pessoas averiguadas revela que não se devem confiar para actividades de segurança sensível. No domínio privado a parte dos casos de informações e riscos averiguados contra a segurança são muito mais evidentes que no domínio público. Isto pode no entanto, depender de efeitos de distorção que resultam por ventura de realizações limitadas e selectivas de revisão da segurança no domínio privado. Na fase de iniciação a evolução da proposta a nível privado revelou-se lenta. O número de propostas e revisões ficou além das expectativas. Por esta razão, em Julho de 2004, a direcção do Ministério Federal do Interior (*Bundesministerium des Innern*) reuniu-se com o representante das sociedades das empresas interessadas. A opinião destas sociedades mostrou que não há em princípio uma rejeição por parte do Instituto da Revisão de Segurança. O êxito foi várias vezes acentuado. Os representantes das sociedades expuseram, sob o seu ponto de vista, a causa da conversão interrompida da protecção e prevenção pessoal anti-sabotagem. Eles censuraram, que seria incerto, se a realização da protecção e prevenção pessoal anti-sabotagem constituía um compromisso legal. Além disso, não seria bem perceptível como uma repartição de segurança sensível seria identificada nas empresas interessadas. E o problema de tratamento das firmas estrangeiras não seria bastante clarificado. Como resultado de um diálogo intensivo com os representantes, o Ministério Federal do Interior (*Bundesministerium des Innern*) em

- A Alteração da Lei do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamtsgesetz*). A Alteração introduzida alargou as possibilidades da Polícia Federal (Bundespolizei) para agir como um gabinete central. A Polícia Federal tem poderes para pedir a qualquer gabinete governamental ou não-governamental, informações para preencher algumas lacunas nas investigações ou para propósitos de avaliação, não importa se estes dados já estiverem disponíveis na polícia estadual local. Esta alteração fortalece a Polícia Federal.
- A Alteração do 10º livro do Código da Segurança Social. Os Dados sobre a segurança social não continuarão a ser protegidos e poderão ser utilizados nas investigações depois da alteração do artigo 68 parágrafo 3 do 10º livro de código social.
- Alteração da Lei sobre Estrangeiros e das Leis do Asilo. A transmissão de dados entre os gabinetes que gerem as petições de asilo e os direitos dos estrangeiros, e o Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*). A Lei reconhece a resolução do Conselho de Segurança da União Europeia número 1373 e a sua fonte básica. O Gabinete Federal para o Reconhecimento de Refugiados Estrangeiros (renomeado Gabinete Federal para Migração e Refugiados pela nova Acta de Imigração) e outros gabinetes sobre estrangeiros por todo o país deverão transmitir espontaneamente informações pessoais relacionadas com ameaças relevantes em função do artigo 3 parágrafo 1 da lei federal de Defesa da Constituição (*Bundesverfassungsschutzgesetz, BVerfSchG*).
- A alteração da Lei dos Estrangeiros e a Acta sobre Procedimentos de Asilo, implica que se proceda de forma diferente, a saber:
 - a. Identificação de Estrangeiros (artigos 5; 39 parágrafo 1, 56a, 69 parágrafo 2 da lei sobre estrangeiros – *Ausländergesetz, AuslG*, artigo 63 da lei de processos de asilo – *Asylverfahrensgesetz, AsylVfG*). Os novos documentos de identificação incluem

conciliação com o Ministério Federal para Economia e Trabalho (*Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*), o Ministério Federal para o Tráfego, Indústria de Construção e Habitação (*Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen*) e com o Ministério Federal da Defesa (*Bundesministerium der Verteidigung*), forneceu um manual que esclarecia as perguntas tematizadas. O manual foi transmitido por carta às sociedades a 31 de Dezembro de 2004. As consequências não são portanto compreendidas no espaço de tempo reportado. A consulta consiste por parte das sociedades na necessidade da revisão de segurança, e assume-se no entanto, que através da consideração do manual a protecção e prevenção pessoal anti-sabotagem é colocada num nível superior. Nas áreas públicas as regras afirmaram-se absolutamente. Nas áreas privadas o instrumento de revisão de segurança afirmou-se como forma de protecção anti-sabotagem.

para além de fotografia e assinatura, outros “dados biométricos”, uma “zona de leitura automática”. Os pormenores serão elaborados pelo Gabinete Federal de Regulação doméstica. Todos os gabinetes governamentais estão autorizados a usar esses dados de forma a cumprirem as suas obrigações.

- b. Avaliação de origem por análise linguística (artigos 41 parágrafo 2 frase 2, 78 parágrafo 3, 4 da lei sobre estrangeiros – *Ausländergesetz, AuslG*; artigo 16 parágrafo 1 frase 3, parágrafo 5, 6 da lei de processos de asilo – *Asylverfahrgesetz, AsylVfG*). Gravações de pessoas e análise de vozes estrangeiras são permitidas para assegurar a proveniência do candidato a asilo, ou pelo menos a região de onde provém.
- c. Estabelecimento de identidades através de impressões digitais (artigos 41 parágrafos 3-6, 78 parágrafo 2-4 da lei sobre estrangeiros – *Ausländergesetz, AuslG*, artigo 16 da lei de processos de asilo – *Asylverfahrgesetz, AsylVfG*). Os Refugiados de guerras civis e candidatos a asilo podem já ter de fornecer impressões digitais. As informações das impressões digitais são armazenadas pela Polícia Federal. De agora em diante, os cidadãos nacionais a residir no estrangeiro terão também de fornecer impressões digitais quando:
 - Tiverem sido rejeitados no processo de pedido de asilo ou repatriados para um “país terceiro” (artigo 26a parágrafo 2 da lei de processos de asilo – *Asylverfahrgesetz, AsylVfG*)
 - Se lhes for rejeitado licença de residência devido a suspeitas de extremismo (artigo 8 parágrafo 1 número 5 da lei sobre estrangeiros – *Ausländergesetz, AuslG*)
 - Em caso de aplicações de vistos a cidadãos nacionais dos Estados que tenham problemas em repatriação e situações identificadas no artigo 73 artigo 1 da acta de Imigração (investigações adicionais sobre os vistos em situações específicas). Os Estrangeiros com pelo menos 14 anos de idade que entram na Alemanha sem licença deverão fornecer impressões digitais, assim como os residentes ilegais ou estrangeiros que sejam suspeitos de ter pedido asilo em certo país da União Europeia.

- d. Recolha e uso de marcas de identificação (artigo 78 parágrafo 2-4 da lei sobre estrangeiros – *Ausländergesetz, AuslG*; artigo 16 parágrafo 5,6 da lei de processos de asilo – *Asylverfahrgesetz, AsylVfG*). As impressões digitais e outros tipos de informação para identificação devem permanecer sob custódia da Polícia Federal durante 10 anos. O seu uso é permitido geralmente para assuntos de identificação ou como prova em processos criminais.
- e. Requerimento de participação em processos de passagem de vistos (artigo 73 artigo 1 da Acta de Imigração). Agências que passem vistos (ex. embaixadas alemãs) devem receber informação dos serviços de inteligência, do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*), do Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*), da Polícia Federal (*Bundespolizei*) e gabinetes privados sobre grupos particulares de cidadãos nacionais que residem no estrangeiro de forma a investigarem se os candidatos possuem historial de extremismo (bases para recusar vistos, artigo 5 parágrafo 4 Artigo 1 da Acta de Imigração).
- f. Alteração da lei de recolha dos dados sobre estrangeiros (Artigo 11). O Centro de Registo de Estrangeiros (*Ausländerzentralregister, AZR*) possui uma base de dados desde 1994. Dispõe portanto de um enorme acervo de informações sobre residentes estrangeiros. Os registos usados pelas agências de segurança representam um facto injustificado e infundado de tratamento desigual entre estrangeiros e alemães, nomeadamente:
 - Informações introduzidas (artigo 3 número 5 da lei sobre o Centro de Registo de Estrangeiros - *Ausländerzentralregistergesetz, AZRG*);
 - Informações sobre religião ou crenças devem ser incluídas no registo central de estrangeiros.
 - Investigação de cruzamento de dados (artigos 12, 31 da lei sobre o Centro de Registo de Estrangeiros - *Ausländerzentralregistergesetz, AZRG*).

Por outro lado, o “Pacote Antiterrorista II” teve como resultado invasões de privacidade significativas por parte da legislação.

A Acta Internacional de Luta Anti-Terrorismo contém algumas extensas leis de última hora. A data de caducidade para algumas das medidas é a 11 de Janeiro de 2007 (art.22 parágrafo 2). Deverá ser efectuada uma avaliação antes deste prazo terminar. O Governo Federal (Bundesregierung) preparou um relatório a 11 de Maio de 2005 e apresentou-o ao Quadro Parlamentar de Assuntos Internos, o que foi aceite a 1 de Junho de 2005.

As medidas avaliadas introduzem reformas na lei do Gabinete Federal de Defesa da Constituição, na lei dos Serviços Militares, na lei do G10, na lei de Inspecção de Segurança e no artigo 7 parágrafo 2 da lei do Gabinete Federal de Criminologia.

Na Primavera de 2005, a sede do Gabinete Federal preparou um esboço do “Pacote Antiterrorista III”. Este tem como finalidade aumentar os poderes da Polícia Federal, estabelecendo novos sistemas de informação antiterrorista, melhores comunicações e mais e melhor cooperação entre agências de segurança. Depois dos ataques terroristas em Londres de 7 de Julho de 2005, houve um consenso entre o Governo e os partidos de oposição em relação à necessidade de aprovar o “Pacote Antiterrorista III”. Mas o facto de as eleições federais terem sido realizadas no final de 2005 mudou este cenário.

Portanto pode concluir-se que após o 11 de Setembro, o Governo Federal fez um movimento no sentido do reforço das estruturas de segurança recorrendo a uma série de medidas legislativas e administrativas. Nomeadamente, cuidou de coordenar cuidadosamente as suas medidas legislativas, operacionais e preventivas. E neste sentido, os dois “planos de segurança clarificaram consideravelmente as modalidades da luta contra as actividades terroristas. Por exemplo, as informações importantes podem ser obtidas sobre deslocações, transacções financeiras ou sobre o comportamento dos suspeitos que mudam frequentemente de identidade. O controlo acrescido das infra-estruturas aeroportuárias permitiu reforçar consideravelmente a segurança na aviação civil¹²⁷³.

¹²⁷³ Uma perspectiva geral dos mecanismos implantados na Alemanha para a luta contra o terrorismo nos vários relatórios nacionais do Conselho da Europa. Conseil de L’Europe, Comité D’Expert sur le terrorisme (CODEXTER), Profils Nationaux Relatifs a la Capacité de Lutte Contre le Terrorisme, “Allemagne”, Octobre 2004, www.coe.int/gmt

1. A alteração do *Strafgesetzbuch* (Código Penal Alemão) através da introdução do parágrafo 129b.

Tinham apenas decorrido 8 dias desde os atentados do 11 de Setembro quando o primeiro pacote securitário foi aprovado pelo Gabinete, ou seja, no dia 14 de Setembro de 2001 já tinham sido decididas várias alterações às leis em vigor, e em 9 de Novembro de 2001, o Parlamento Alemão adoptou o “Pacote Antiterror I”, determinando,

1º - A alteração do *Strafgesetzbuch* (Código Penal) através da introdução do parágrafo 129b

2º- o abandono do *Religionsprivileg* (privilégio religioso) no *Vereinsgesetz* (Lei das Associações).

3º - o reforço da segurança nos aeroportos, através do exame e controlo de todos os funcionários, dependendo a implementação destas medidas legais da aprovação do “Pacote Antiterror II”.

Estas novas medidas ou “Pacotes Antiterror” provocaram alterações substanciais que, por sua vez colidiram com vários direitos civis e liberdades.

Como vamos ver a seguir, mais profundamente, o quadro jurídico e legal onde se fundamenta a luta contra o terrorismo na Alemanha é o Código Penal, sendo este o principal mecanismo jurídico e legal usado para combater o terrorismo.

Cabe também dizer que, a falta de um consenso internacional acerca da noção de terrorismo vai sendo *latu sensu* suprida a nível nacional. No entanto, no que diz respeito à Alemanha, nem as leis antiterroristas implantadas e vigentes à data dos atentados dos anos 70, nem toda a nova panóplia legislativa “securitária” introduzida após os atentados do 11-S fornecem uma definição clara de terrorismo.¹²⁷⁴

Neste sentido, a disposição legal mais relevante é o artigo 129a do *StGB*, que foi introduzida em 1976, penalizando as organizações terroristas, o apoio prestado às mesmas e o recrutamento dos seus membros¹²⁷⁵.

¹²⁷⁴ Christian Walter, Defining Terrorism in National and International Law, Max Planck Society, Conference on Terrorism as a Challenge for National and International Law, 24 Jan. 2003 at <http://edoc.mpil.de/conference-on-terrorism/index.cfm>, p.2.

¹²⁷⁵ A introdução deste artigo no *StGB* foi posterior à quinta reforma do mesmo, operada em 1975, e teve a ver com a primeira lei de combate aos de colarinho branco, “*White Collar*”, que só viria a ser complementada 10 anos depois, em 1986, depois de se ter provado que a tipificação clássica dos crimes contra a propriedade era insuficiente, tendo sido introduzidos elementos legais específicos relativos à fraude económica, aos

Desde logo, os actos individuais de terrorismo são actos punidos conforme as disposições do Direito Penal Geral: -crimes de homicídio e danos corporais, crimes contra a liberdade pessoal, a ordem e a segurança pública (incêndio criminal, colocação e detonação de engenhos explosivos, envenenamento, etc.) Os actos ou actividades terroristas podem preencher todos estes tipos legais de crimes, não havendo nenhuma causa legal específica que impeça o uso da tipologia legal penal normal a este tipo de actos. Nestes termos, a consideração destes crimes não recebe um tratamento derogatório ou excepcional pela lei.

No entanto, o Código Penal prevê sanções penais para actos ou para a ameaça relacionadas com a criação/apoio de organizações terroristas.

Tal situação está prevista no artigo 129b do Código Penal. Mas, antes de percebermos as implicações da alteração do Código Penal (*StGB*) mediante a introdução do artigo 129b em Agosto de 2002¹²⁷⁶, devemos estudar o conteúdo vertido no artigo 129a, afim de perceber o alcance e as razões destas alterações¹²⁷⁷.

O artigo 129a do Código Penal sanciona a criação de organizações terroristas¹²⁷⁸.

- Qualquer pessoa que adira ou crie uma organização, nos termos do artigo 129a, parágrafo (1) do Código penal, cujos objectivos e actividades visem provocar mortes,

subsídios e créditos fraudulentos; sendo que estes eram meros crimes de perigo, não era necessário provar um dano específico. A segunda Lei contra os crimes de colarinho branco resultou fundamentalmente de uma onda de crimes nos sectores das transacções financeiras, dos crimes cometidos através dos uso de computadores e de investimentos fraudulentos, por isso não é difícil de concluir que o artigo 129 visava os organizações de crime organizado e só posteriormente o artigo 129a veio abranger as organizações terroristas. Não obstante o Código Penal Alemão já se encontrava a vigorar desde 1871 (cem anos antes), conhecido como o Código Penal do Reich Alemão, *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RStGB)*, tendo vigorado até à segunda metade do século anterior, e determinando um regime penal unificado, marcado pelo pensamento do estado liberal do Sec. XIX governado pela “Rule of Law”, ou seja, pelo estado de direito, portanto, a pena destina-se a castigar os crimes praticados e tem uma função de prevenção geral dos crimes. Só em 1949, com a aprovação da Constituição, a Lei Básica (*Grundgesetz*) e que a pena de morte é abolida, e os direitos do cidadão contra o estado passam a ser garantidos, tendo o Tribunal Constitucional Federal posteriormente determinado alterações profundas no Código Penal afim de promover a efectiva garantia dos direitos e liberdades dos cidadãos através da explicitação do principio da legalidade, obrigando a estado a dictar leis com conteúdo preciso e claro afim de que o cidadão soubesse o que era ou não punível. Pode ver-se uma súmula das consecutivas reformas do Código Penal no artigo de Christoph Krehl, (2003) *Reforms of the German Criminal Code-Stock-taking and Perspectives – also from a Constitutional Point View* no *German Law Journal* Nº 5 disponível em <http://germanlawjournal.com>.

¹²⁷⁶ A Trigesima quarta lei de alteração do direito penal (*Strafrechtsänderungsgesetz*) de 22 de Agosto de 2002 introduz o artigo 129b no Código Penal (*Strafgesetzbuch*).

¹²⁷⁷ Nos anos 70 o artigo 129 desempenhou um papel secundário devido à RAF (*Rote-Armee-Fraktion*). Porém no ano de 1976, este artigo tornou-se uma importante norma da lei política e criminal. Já em 1987 o artigo foi rectificado e validado.

homicídios, tomada de reféns e outras infracções penais graves [alíneas 1 e 2 do artigo 129a, paragrafo (1)], é punido com uma pena de prisão entre 1 e 10 anos.

- Da mesma forma que quem adira ou crie uma organização, artigo 129a, paragrafo (2), cujos objectivos e actividades visem infligir graves danos físicos ou psicológicos a terceiros ou a praticar actos de sabotagem informática, incêndios voluntários, actos que causem graves danos ao ambiente, crimes com mão armada, assim como outras infracções penais [alíneas 1 e 5 do paragrafo (2)], tornam-no também objecto de perseguição criminal.

- Todavia, só será assim se o objectivo da infracção penal, tal como está expressamente previsto no artigo 129a, parágrafo (2), é de intimidar seriamente a população, de constranger uma autoridade ou uma organização internacional a agir sob a violência ou sob a ameaça da violência, ou de abater as estruturas políticas, constitucionais, económicas ou sociais fundamentais de um Estado ou de uma organização internacional (ou então de se imiscuir no seu funcionamento a ponto de lhes causar um prejuízo considerável).

- No entanto, quando os objectivos ou a actividade de uma organização¹²⁷⁹ consistem na ameaça da prática de certas infracções penais taxativamente enumeradas no Código Penal, nos termos do artigo 129a, parágrafos (1) e (2), a participação nesta organização dita “ameaçadora” é punida com uma pena de prisão de seis meses a cinco anos [artigo 129a parágrafo (3)] .

- Quando o autor destas infracções penais, ao abrigo do artigo 129a, parágrafos (1) e (2) é um dirigente ou um dos adepto de uma organização, é punido com uma pena de prisão de pelo menos três anos (ou compreendida entre um e dez anos se a dita organização é uma organização considerada “ameaçadora”, como se pode ver do artigo 129a parágrafo (3))nos termos do artigo 129a, parágrafo (4).

¹²⁷⁹ O que é se entende por uma organização terrorista no artigo 129a? Na jurisdição uma organização é composta por um grupo de três ou mais pessoas reunidas durante um certo tempo. Têm como objectivo efectuar uma ou mais das seguintes ofensas: assassinio, homicídio ou genocídio; extorsão, rapto ou tomada de reféns; destruição de propriedade pública como veículos militares, policiais ou empresas de prestação de serviços; produção de engenhos explosivos ou atentados bombistas, abuso de raios ionizados; causa de inundações e impedimento ou desvio dos tráfegos aéreos, náuticos e terrestres. Heinz-Jürgen Schneider, *Der neue Paragraf 129b*, 30 Nov. 2001, at <http://www.cilip.de/terror/schneider.html>

- Qualquer pessoa que sustente/apoie¹²⁸⁰ uma organização terrorista no sentido que é atribuído a este termo no Código Penal [artigo 129a, parágrafos (1) e (2)] ou recrute membros ou simpatizantes por sua conta é passível de uma pena de prisão compreendida entre seis meses e cinco anos [artigo 129a, parágrafos (5), frases 1 e 2 do Código Penal].
- Qualquer pessoa que sustente/apoie uma organização “ameaçadora”, nos termos da artigo 129a, parágrafo (3) é passível de uma pena de prisão máxima de cinco anos ou de uma multa [artigo 129a, parágrafo (5), frase 1 do Código Penal].

Como se pode ver do estudo do corpo do artigo 129a, o legislador alemão não exige, contrariamente às outras legislações penais da Europa (ver) uma intenção determinada aquando da prática do crime, ou seja, não exige que o autor tenha intenção de criar um clima de terror, ou de pânico na população, nem sequer se refere á motivação da prática do acto, tal como a “obtenção ou prossecução de objectivos ou ideais políticos, religiosos ou ideológicos....”.

A falta deste elemento subjectivo¹²⁸¹ torna difícil distinguir este crime do crime de constituição de uma organização criminosa previsto e punido pelo artigo 129 do Código Penal. Esta questão tem contornos subtis e delicados, porque é da determinação de que se trata efectivamente de uma organização terrorista ao abrigo do artigo 129a, e não de uma mera organização criminosa ao abrigo do artigo 129 que depende a amplitude ou extensão dos poderes para investigar, como por exemplo, a possibilidade de usar da medida de detenção numa cela solitária e das amplas possibilidades para levar a cabo escutas telefónicas, assim como a aplicação de uma pena mais severa, nos termos dos artigos 100a, 100c, 103, 111, 112

¹²⁸⁰ O “suporte ou apoio” levanta sérias dificuldades, na medida em que o Código Penal não especifica de forma alguma os actos que compõem ou não (a omissão de actos) este conceito indeterminado. Basicamente pode tratar-se de apoio financeiro, prático ou logístico, oral ou escrito, ou pode ainda abarcar uma multiplicidade de formas e actos. A clarificação deste conceito jurídico tem sido feita através da jurisprudência, cuja interpretação tem elevado o grau de certeza relativamente às derivações deste conceito quando se trata de suporte/apoio financeiro ou logístico. No entanto, quanto ao “suporte/apoio” escrito existe menos clareza, mas pode considerar-se que há muitos actos, tais como manifestações de solidariedade ou a impressão de panfletos ou outros documentos com declarações de uma organização terrorista estão protegidos ao abrigo do artigo 5 da Constituição (*Grundgesetz*). Heinz-Jürgen Schneider, *Der neue Paragraf 129b*, 30 Nov. 2001, disponível em <http://www.cilip.de/terror/schneider.html>

¹²⁸¹ Verena Zöller, *Liberty Dies by Inches: German Counter-Terrorism Measures and Human Rights*, German Law Journal N°5, Vol.5 (1 May 2004) , p. 478 disponível em <http://www.germanlawjournal.com>

do Código do Processo Penal (*Strfprozeßordnung, StPO*) e o artigo 31 da *Contact Ban Law*¹²⁸².

Actualmente, este artigo tem uma leitura complementar com o artigo 129b do Código Penal introduzido em 2002¹²⁸³, porque sendo esta uma disposição legal que visa especificamente as organizações terroristas, o artigo 129b acrescenta uma dimensão nova, na medida em que prevê a criação de organizações terroristas estrangeiras¹²⁸⁴,

Alargando o âmbito legal anteriormente previsto e permitindo a perseguição de organizações que, ainda que não tenham a sua base operacional na Alemanha, tenham algum elemento de ligação com a Alemanha (quando os actos ou actividades são desenvolvidos fora da Europa),

¹²⁸² A *Contact Ban Law, Kontaksperrengesetz*, é uma lei anti-terrorista de 1976, afim de reagir contra os atentados da RAF, e apesar de continuar em vigor, permanece uma fonte de controvérsias por restringir profundamente os direitos civis e as liberdades. Sofreu actualizações da *Bundesverfassungsgericht*. John E. Finn, *Constitutions in Crisis: Political Violence and The Rule of Law*, Oxford University Press, 215. Nesta Obra, John E. Finn examina os esforços das democracias liberais do Reino Unido e da Republica Federal Alemã no seu esforço para fazer frente às ameaças de terrorismo interno, tentando resguardar a integridade dos seus sistemas constitucionais. A ampla difusão da violência politica desafia os pressupostos em que assenta o poder constitucional em qualquer democracia liberal que é a base última da comunidade politica. O terrorismo constitui uma espécie de emergência constitucional e ainda um desafio à manutenção da ordem constitucional. Isto leva a que estes países determinem a emissão de lei de emergência para controlar a violencia politica, sendo que estas contêm medidas que interferem profundamente com as exigências do constitucionalismo e do Estado de Direito (the Rule of Law).

¹²⁸³ O Parlamento Federal aprovou e publicou a seguinte lei: Artigo 1, Alteração do código penal (Strafgesetzbuch). O código penal (Strafgesetzbuch) na versão da publicação de 13 de Novembro de 1998 (Diário do Governo Federal – BGB- Bundesgesetzblatt), [BGBl. I S (SEITE – página) 3322], modificado através do artigo 1 da lei de 22 de Agosto de 2002, foi alterado da seguinte forma:
 (1) A lista de conteúdos do parágrafo sétimo da parte particular foi substituída a indicação “artigo 129 a formação (Bildung) de organizações terroristas” pela indicação “artigo 129b organizações criminosas e terroristas no estrangeiro; apreensão prolongada e confiscação.”
 (2) No artigo 129 parágrafo 1 inseriu-se antes da palavra “wirbt” (“fazer publicidade”) as palavras “por membros ou apoiantes.”
 (3) No artigo 129a parágrafo 3 inseriu-se antes da palavra “wirbt” (“fazer publicidade”), as palavras “por membros e apoiantes”
 (4) Depois do artigo 129a, como seguimento, incluiu o artigo 129b;
 Note-se que esta Lei alterou ainda várias outras leis além do Código Penal, do Código do Processo Criminal, nomeadamente, alterou a Lei de execução penal (Strafvollzugsgesetz) de 16 de Março 1976 (BGBl. I S. 581, 2088, 1977 I S.436), a Lei Federal de Criminologia de 7 de Julho 1997 (BGBl. I S.1650), a Lei do Registo Central de Estrangeiros de 2 de Setembro 1994 (BGBl. I S.2265), a Lei introdutória para a lei de Defesa da Constituição do Tribunal (Gerichtsverfassungsgesetz), a Lei Pública das Sociedades (Vereinsgesetz) de 28 de Julho 1966 (BGBl. I S.457), com a ressalva em todos estes diplomas legais da alteração do seu âmbito de aplicação, afim de abranger o artigo 129a e 129b.

¹²⁸⁴ O conceito “Ausland” (estrangeiro) no texto legal do artigo 129b é entendido sem limites. Ou seja, pode designar uma organização terrorista situada noutro país ou continente. Daqui resulta o elemento fundamental do teor do artigo segundo Heinz-Jürgen Schneider, no seu artigo “Der neue Paragraf 129b, Entstehung, Inhalt und praktische Bedeutung für politisch Aktive”, de 29.07.2002, Bürgerrechte und Polizei/CILIP, Aktuelles zum Anti-Terror-Paket-Gesetze/Entwürfe disponível em <http://www.cillip.de/terror/gesetze.htm>. No entanto, esta ampla aplicação, como se pode ver dos termos da lei deve ser entendida dentro dos limites, quer da relevância dos vínculos legais exigidos (quando o crime é praticado fora da União Europeia, quer da específica autorização concedida pelo Ministro Federal da Justiça.

“reconhecendo assim legalmente o efeito da *des-localização* das organizações terroristas, motivado pelo exemplo da Al Qaeda, constatando que as organizações terroristas deixaram de ser regionalizadas e passaram a ter uma existência sem barreiras fronteiriças, de âmbito universal”.¹²⁸⁵

Assim, o artigo 129 b do Código Penal, em vigor desde Agosto de 2002, permite perseguir qualquer pessoa que funde, frequente e sustente uma organização criminosa ou terrorista no estrangeiro (quer dizer uma organização que não dispõe de pelo menos uma estrutura independente na Alemanha) ou que recrute membros ou adeptos por sua conta.

- Se os actos perseguidos visam uma organização estrangeira que tem a sua sede fora da União Europeia, as perseguições são apenas possíveis se houver um factor que ligue a infracção ao território nacional, tal como está previsto na lei (por exemplo, o suspeito exerce as suas actividades na Alemanha, o presumível autor da infracção ou então uma vítima é de nacionalidade alemã ou reside na Alemanha), nos termos do artigo 129b, parágrafo (1), frase 2 do Código Penal.
- Além disso, estes casos apenas podem ser perseguidos com o aval do Ministro Federal da Justiça (*Bundesministerium der Justiz*) que pode conceder uma autorização para perseguir um caso em especial, ou em geral, para a perseguição de toda a acção futura que eventualmente pode ser praticada por uma determinada organização, nos termos previstos no artigo 129b, parágrafo (1), frases 3 e 4 do Código penal alemão¹²⁸⁶.
- Por outro lado, quando algumas condições prévias estão reunidas, o Tribunal pode ordenar a confiscação dos bens que entraram na posse dos autores ou dos participantes

¹²⁸⁵ Este conceito da des-localização e o conceito da des-individualização são conceitos que pretendem caracterizar o fenómeno do “novo terrorismo”, constatado a partir dos ataques do 11 Setembro de 2001. Os termos são de Olivier Lepsius como se pode ler no artigo com o título “Liberty, Security and Terrorism: the legal Position in Germany, publicado no German Law Journal, Vol.5, Nº5, May 2004. Este Autor acrescenta que esta nova perspectiva que devemos ter em relação à des-individualização e à des-regionalização ou des-localização dos perpetradores de actos terroristas tem profundo efeitos legais no conceito de segurança, na medida em que esta deixa de ser um direito pessoal do cidadão na sociedade democrática, e passa a ser um dever do Estado social, deixa de ter um cunho subjectivo de direito fundamental, constitucionalmente previsto, e passa a ser um dever social do Estado, objectivamente considerado, e portanto, sofrendo também um efeito de des-individualização e consequentemente um efeito de des-legalização. Mais tarde voltaremos a este assunto quando apresentarmos as vertentes do balanço/equilíbrio do binómio liberdade/segurança. Ver Lepsius, O. (2004) “Liberty, Security and Terrorism: the legal Position in Germany, publicado no German Law Journal, Vol.5, Nº5, May 2004.

¹²⁸⁶ Quando estão em causa os valores básicos respeitantes à dignidade humana ou sejam actos praticados contra a vida em sociedade e a convivência harmoniosa dos povos.

com vista a cometer uma infracção penal ou no seguimento da prática de uma infracção [artigos 73 e seguintes, 129b, parágrafo (1), 129a e 129b parágrafo (1)].

Da mesma forma que, dentro de certas circunstâncias, o produto das infracções supra-mencionadas ou os bens que serviram para as praticar ou para as preparar (ou com estes fins previstos) podem ser apreendidos [artigos 74 e seguintes, 129b, parágrafo (2), 129a parágrafo (1)].¹²⁸⁷

2. Alterações ao Código do Processo Penal (*Strafprozessordnung*) em função de um processo penal mais rápido e efectivo

Quanto aos crimes de terrorismo, as normas comuns do Processo Penal aplicam-se em geral, no entanto, há algumas normas do Processo que podem revestir uma importância particular:

A Prisão Preventiva, nos termos do artigo 112º do Código do Processo Penal, só pode ser ordenada contra um arguido em relação a quem haja fortes suspeitas de ter cometido um crime, ou seja, desde que exista uma grande probabilidade de que o acusado seja reconhecido como culpado do facto que lhe é imputado e só se houver um motivo para ser detido. É o caso, quando o acusado já fugiu ou quando é provável que se possa furtar ao processo (havendo perigo de fuga) ou que ele possa agir de forma desleal destruindo ou falsificando as provas (perigo de entrave à justiça).¹²⁸⁸

Se sobre o acusado recaírem fortes suspeitas de ter praticado crimes graves específicos, incluindo crimes terroristas, as condições prévias à prisão preventiva (perigo de fuga e perigo de entraves à justiça) são menos rígidas, como se pode ver da Lei da Organização judiciária (artigo 120, parágrafo 1)¹²⁸⁹.

¹²⁸⁷ Ainda nos termos do artigo 2 da Trigesima quarta lei de alteração do direito penal (*Strafrechtsänderungsgesetz*), determina-se a alteração da lei da Defesa da Constituição do Tribunal (*Gerichtsverfassungsgesetz*). Assim, a lei da Defesa da Constituição do Tribunal na versão da publicação de 9 de Maio de 1975 (Diário do Governo Federal -BGB –Bundesgesetzblatt), [BGBl. I S.(Seite-página 1077)], foi alterada pela lei de 26 de Julho de 2002 (BGBl. I S.2914) do seguinte modo:

(1) No artigo 74a parágrafo 1 número 4 a seguir à indicação “artigo 129” foi inserido “também em relação com o artigo 129b parágrafo 1”

¹²⁸⁸ Heinz-Jürgen Schneider, Der neue Paragraf 129b, Entstehung, Inhalt und praktische Bedeutung für politisch Aktive, 29.07.2002, Bürgerrechte und Polizei/CILIP, Aktuelles zum Anti-Terror-Paket-Gesetze/Entwürfe disponível em <http://www.cillip.de/terror/gesetze.htm>

¹²⁸⁹ A lei da Defesa da Constituição do Tribunal (*Gerichtsverfassungsgesetz*) na versão da publicação de 9 de Maio de 1975 (Diário do Governo Federal -BGB –Bundesgesetzblatt), [BGBl. I S.(Seite-página 1077)], foi alterada pela lei de 26 de Julho de 2002 (BGBl. I S.2914) do seguinte modo:

1-(...)

Depois da sua detenção, o acusado deve sem demora, ser levado perante o Juiz que irá determinar a sua prisão preventiva (que não poderá ultrapassar os seis meses, a não ser que o Tribunal Superior Regional determine outro prazo, artigo 112).

No que diz respeito aos crimes com um fim terrorista, a vigilância das telecomunicações do acusado – incluindo as operadas através de um telemóvel, de um fax, ou de mensagens electrónicas – pode ser decidida sob ordem de um Tribunal por um período máximo de três meses (artigo 100c e seguintes do Código do Processo Penal) renovável unicamente através de nova ordem judicial.¹²⁹⁰

Quando estas condições prévias estão reunidas, é igualmente possível vigiar as telecomunicações de um terceiro suspeito, que pode servir de intermediário do acusado. Fora dos dados relativos ao tráfico, é também permitido recolher, ao abrigo de uma ordem judicial, pormenores sobre o local do aparelho utilizado ou sobre o número do cartão das chamadas (artigo 100g a 100i do Código do Processo Penal).

Em última instância e na base de uma ordem judicial, o acusado pode também ser vigiado no seu domicílio ou fora deste, incluindo nas repartições públicas e nos locais comerciais abertos ao público (artigo 100c, parágrafo (1), alíneas (a) e (b) do Código do Processo Penal¹²⁹¹).

2-No artigo 120 parágrafo 1 número 6 depois da indicação “artigo 129a” inseriu-se a indicação “, também em relação com o artigo 129b parágrafo 1.”

¹²⁹⁰ Heinz-Jürgen Schneider, Der neue Paragraf 129b, Entstehung, Inhalt und praktische Bedeutung für politisch Aktive, 29.07.2002, Bürgerrechte und Polizei/CILIP, Aktuelles zum Anti-Terror-Paket-Gesetze/Entwürfe disponível em <http://www.cillip.de/terror/gesetze.htm>

¹²⁹¹ O Código do Processo Penal (Strafprozessordnung) na versão publicada a 7 de Abril 1987 (BGBl. I S.1074, 1319), foi alterado pelo artigo 3 da lei de 22 de Agosto 2002 (BGBl. I S.3344), do seguinte modo:

(1) No artigo 100c parágrafo 1 frase 1 número 3 alínea e, foi incluído, depois da indicação “artigo 129a”, a indicação “, respectivamente em relação com o artigo 129b parágrafo 1.”

(2) No artigo 103 parágrafo 1 frase 2, artigo 111 parágrafo 1 frase 1, artigo 138a parágrafo 2 frase 1 e parágrafo 5 frase 1 inseriu-se, depois da indicação “artigo 129a” a indicação “, também em relação com o artigo 129b parágrafo 1.”

(3) No artigo 112 parágrafo 3 frase 1 inseriu-se depois da indicação “artigo 129a parágrafo 1”, a indicação “, também em relação com o artigo 129b parágrafo 1.”

(4) No artigo 153c parágrafo 1 no número 3 colocou-se em vez do ponto final, uma vírgula e adicionou-se o seguinte número 4:

“4. Quando nos casos dos artigos 129 e 129a, em respectiva relação com o artigo 129b parágrafo 1 do código penal, a organização tenha ou não uma existência preponderante dentro do país, e as acções cometidas dentro do país de importância subordinada são ou limitam-se a mero associados.

(5) No artigo 443 parágrafo 1na frase 1 número 1 incluiu-se depois da indicação “100”, a indicação “, os artigos 129 ou 129a, em relação com o artigo 129b parágrafo 1.”

Como no caso da vigilância das telecomunicações, as medidas tomadas devem ser de seguida notificadas às pessoas a quem dizem respeito (artigo 101 do Código do Processo Penal).

Meios técnicos especiais podem ser empregues no contexto de uma “vigilância planificada” (observação) visando infracções particularmente graves: equipamento de visão nocturna, sistema de perseguição, sistema mundial de localização por satélite (GPS), etc. Além disso, é possível tirar fotografias ou realizar filmes fora dos lugares de habitação nos termos do Artigo 100 c, parágrafo (1), alíneas (a) e (b), do Código do Processo Penal¹²⁹².

Pode proceder-se a buscas ao domicílio do suspeito, em princípio por causa de uma ordem judicial, quando se presume que a busca pode levar ao encontro de provas (Artigo 102 do Código do Processo Penal).

Não se pode proceder a buscas ao domicílio de outras pessoas, a não ser para prender o acusado ou na presença de factos que permitem concluir que a prova que se procura está neste local (artigo 103 do Código de Processo Penal).

Também é possível proceder-se à busca de prédios em casos excepcionais afim de deter uma pessoa sobre quem recai uma forte suspeita de que age por conta de uma associação terrorista.

Os funcionários da polícia que agem sob uma falsa identidade podem intervir como agentes infiltrado para elucidar sobre as infracções graves (Artigos 110a e seguintes do Código do Processo Penal).

Outras pessoas podem ajudar as autoridades encarregadas do inquérito, divulgando informações que detêm na sua posse com a garantia de que esta cooperação seja confidencial e, eventualmente, que o seu anonimato seja respeitado.

As marcas que sejam encontradas na cena do crime podem ser examinadas com a ajuda de métodos de genética molecular e comparadas aos materiais de ADN retirados do suspeito (Artigo 81a, 81 e, e 81g do Código do Processo Penal).

Além disso, no quadro da instrução de um caso de terrorismo, é permitido efectuar uma comparação automatizada dos dados de carácter pessoal do autor da infracção (Artigo 98 a, do

¹²⁹² Heinz-Jürgen Schneider, Der neue Paragraf 129b, Entstehung, Inhalt und praktische Bedeutung für politisch Aktive, 29.07.2002, Bürgerrechte und Polizei/CILIP, Aktuelles zum Anti-Terror-Paket-Gesetze/Entwürfe disponível em <http://www.cillip.de/terror/gesetze.htm>

Código do Processo Penal). Enfim, também podem ser colocados postes de controlo na via pública assim como em outros locais públicos (Artigo 111 do Código do Processo Penal).

3. O abandono da *Religionsprivileg* (privilégio religioso) no *Vereinsgesetz* (estatuto legal das associações).

Em segundo lugar, o “Pacote Antiterror I” alterou a Lei estatutária das Associações (*Vereinsgesetz*), eliminando em 8 de Dezembro de 2001, o *Religionsprivileg* (o privilégio religioso).

Nos termos da secção 3º da *Vereinsgesetz* toda e qualquer associação pode ser proibida se os seus objectivos contrariarem as leis existentes, a ordem constitucional ou ainda o espírito dos povos do mundo.

Esta cláusula proibitiva é uma expressão do *Gesetzesvorbehalt* (cláusula limitativa) do direito constitucional a formar associações, tal como está expresso no Artigo 9 II *Grundgesetz* (Lei básica/Constituição)¹²⁹³.

Antes da entrada em vigor da eliminação do privilégio religioso, que estava previsto na secção 2, subsecção 2 número 3 da *Vereinsgesetz*, nenhuma das disposições legais, nem a cláusula proibitiva da secção 3 se aplicava a comunidades ou organizações religiosas que promovem o ensino, a doutrina da fé¹²⁹⁴. As comunidades religiosas extremistas não eram proibidas na sua actividade promotora da fé. No entanto, com a alteração ao Estatuto das Associações o “*Religionsprivileg*” foi eliminado¹²⁹⁵ e então foram proibidas estas manifestações de fé por parte de grupos extremistas, em especial dos grupos islâmicos.¹²⁹⁶

¹²⁹³ Heinz-Jürgen Schneider, Der neue Paragraf 129b, Entstehung, Inhalt und praktische Bedeutung für politisch Aktive, 29.07.2002, Bürgerrechte und Polizei/CILIP, Aktuelles zum Anti-Terror-Paket-Gesetze/Entwürfe disponível em <http://www.cillip.de/terror/gesetze.htm>

¹²⁹⁴ Sobre este assunto ver Zöller, V. (2004) Liberty Dies by Inches: German Counter-Terrorism Measures and Human Rights, Part 1 of 2, 5 German Law Journal No. 5, Special Edition, p.490, disponível em <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=424>

¹²⁹⁵ Ainda que estas medidas tivessem sido tomadas após os ataques do 11- S, na Alemanha já se discutia o abandono do “*Religionsprivileg*”, no contexto de casos específicos, em que as organizações usavam as manifestações de fé para prosseguir objectivos extremistas. Olivier Lepsius, “Liberty, Security and Terrorism: the legal Position in Germany, German Law Journal, Vol.5, Nº5, Mar 2004, disponível em <http://www.germanlawjournal.com>

¹²⁹⁶ Este aditamento legislativo foi já invocado na Alemanha. Por exemplo, várias organizações tais como “o Estado do Califa” (em 8 de Dezembro de 2001) e “Al-Aqsa e.V.” e “Hizb-ut Tahrir” (em 15 de Janeiro de 2003) foram interditas. Conseil de L’Europe, Comité D’Expert sur le terrorisme (CODEXTER), Profils Nationaux Relatifs a la Capacité de Lutte Contre le Terrorisme, “Allemagne”, Octobre 2004, disponível em www.coe.int/gmt

4. O “Pacote Antiterror II” (Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus – Terrorismusbekämpfungsgesetz)

O “Pacote Antiterror II”, também conhecido por Lei contra o terrorismo internacional (Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, Terrorismusbekämpfungsgesetz) entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2002¹²⁹⁷ e introduziu várias alterações aos textos legais e regulamentares vigentes, nomeadamente, este pacote constituído por um conjunto de artigos (*Artikelgesetz*) introduziu modificações em 17 diferentes diplomas legais e em 5 estatutos jurídicos.

O “Pacote Antiterror II”, introduziu um leque muito amplo de medidas modificativas de poderes e de funções, com um prazo de vigência previamente fixado, ou seja, com data de caducidade em 31 de Dezembro de 2006, excepto se a sua validade não for posteriormente prorrogada por mais tempo, e orientado para objectivos primordialmente preventivos.

Com este pacote procurou-se fortalecer os poderes das autoridades encarregues da segurança, através da promoção de mudanças orgânicas e funcionais a fim de ampliar o seu âmbito de intervenção, utilizando técnicas partilhadas de informação, numa tentativa de tornar estes organismos mais eficientes e operacionais no terreno.

Decidiu-se,

- Atribuir aos serviços de segurança as competências jurídicas requeridas;
- Reforçar as trocas de dados entre os serviços;
- Impedir num primeiro tempo a entrada de terroristas na Alemanha;
- Reforçar as medidas de verificação de identidade nos procedimentos de concessão de visa;
- Reforçar os meios afectos ao controlo das fronteiras;
- Identificar os extremistas que tenham já penetrado no país;

Além de, especialmente, no que diz respeito às alterações legais introduzidas:

¹²⁹⁷ tendo sido apresentado em 14 de Dezembro de 2001, foi discutido em 20 de Dezembro na segunda Câmara, e entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2002.

- Alterou os Estatutos do Gabinete Federal de Protecção da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*), do Serviço Secreto Militar (*Militärischer Abschirmdienst, MAD*) e do Serviço Federal de Inteligência, assim,
- O Departamento Federal para a protecção da Constituição e o Serviço Federal de inteligência passaram a poder recolher informações junto das Instituições Financeiras relativamente á transferência de fundos e de investimentos;
- O Departamento Federal de protecção da Constituição têm ainda o direito de pedir ás companhias aéreas de transporte o nome, a direcção, e o trajecto de um passageiro.
- O Departamento Federal para a protecção da Constituição, o Serviço Federal de inteligência e o Serviço Secreto Militar têm o direito de exigir dos operadores de telecomunicações e dos Teleserviços os dados do suspeito, das suas transacções/contactos ou do que o possa dizer-lhe respeito.
- Alterou também a Lei da Polícia Federal das Fronteiras, passando a possibilitar a colocação de um polícia armado a bordo de um avião de linha alemão a fim de garantir ou de restabelecer a segurança, e finalmente modificou a Lei do Departamento Federal de Polícia Criminal (*Bundeskriminalamt, BKA*).
- Ampliou a competência do serviço a certos casos sérios de sabotagem ou de penetração ilegal de redes informáticas (cybercrimes) e reforçando as suas competências, quer ao nível da administração, quer ao nível das Länder – em matéria de obtenção de dados¹²⁹⁸.

Alterou ainda vários diplomas legais relacionados com a aplicação de medidas de segurança:

- A reforma da Lei dos Estrangeiros, (*Ausländerrecht*) e da Lei do Asilo (*Asylverfahrensrecht*) são reformas sobre a imigração e a concessão ou recusa de asilo com vista a alargar as possibilidades de interdição de entrar no território nacional ou daí residir (recusa de conceder um visa ou um passaporte de permanência a pessoas que podem criar perigo para a ordem democrática ou para a segurança da RFA, que

¹²⁹⁸ Um estudo comparativo das várias medidas legislativas e administrativas tomadas depois do 11 de Setembro no sentido de aumentar os poderes de investigação, de colheita e de retenção de dados pessoais por razões de segurança, *Alfred Büllsbach* New Ground Rules for a Post 9/11 World?, *American Institute for Contemporary German Studies*.

tomam parte de actos violentos levados a cabo com uma finalidade política, apoiando publicamente a violência ou sustentando o terrorismo internacional).

- Medidas essas directamente relacionadas com as medidas que visam registar os dados biométricos nos Visas e nos passaportes de permanência e a utilizar os ditos dados no momento dos controlos efectuados à entrada do território nacional, além de permitir o aumento da eficácia na comparação automatizada dos dados (*Rasterfahndung*), inserindo certos dados sociais;
- A Lei sobre os controlos de segurança (*Sicherheitsüberprüfungsfeststellungsverordnung*) foi modificada e novas medidas foram adoptadas com a finalidade de proteger a população, de prever certas ameaças, descobrir a planificação de atentados e de reduzir a vulnerabilidade das infra-estruturas.
- A protecção das infra-estruturas essenciais reveste a forma de uma análise sistemática e sectorial dos riscos nas zonas em relação às quais existem perigos físicos, ataques contra os sistemas informáticos e da protecção da população.
- As medidas preventivas contra a sabotagem interna foram alargadas afim de permitir o controlo de todas as pessoas que trabalham nas zonas sensíveis, em especial no seio de instalações indispensáveis ao funcionamento normal do país ou que são vitais para a defesa nacional.
- Também as Leis de urgência da Protecção e do Controlo de Energia foram também alteradas com a adição de aditamentos a fim de disponibilizar um sistema de alerta para casos de emergências desencadeados por ataques e prevenir falhas de energia.
- A Lei dos Passaportes e dos Bilhetes de Identidade, para que as características físicas dos cidadãos possam a partir de agora entrar sob a forma codificada. A noção de “características físicas” poderá agora incluir também dados biométricos sobre impressões digitais, a forma da mão e do rosto que estarão inseridas (sob a forma codificadas também) no passaporte Finalmente, uma Lei Federal determinará o tipo de dados biométricos que serão efectivamente inseridos no passaporte.
- A Lei da Aviação Civil, através da introdução de medidas complementares no domínio da segurança aérea, tais como a adopção da Lei sobre a segurança aérea

(Luftsicherheitsgesetz)¹²⁹⁹ e o melhoramento de técnicas permitindo inspeccionar sistematicamente os passageiros e as suas bagagens. Mais de 260 000 empregados que trabalham nas zonas de segurança dos aeroportos foram controlados ao nível da fiabilidade, desde Outubro de 2001.

- A Lei do Registo Central Federal Penal foi alterada a fim de permitir à polícia um maior poder de acção na terreno e o Código da Segurança Social (Livro X)
- Quanto ao financiamento do terrorismo, a Alemanha adoptou a quarta Lei sobre a promoção do mercado financeiro (*Viertes Finanzmarktförderungsgesetz*), em vigor desde o dia 1 de Julho de 2002 e a Lei sobre a prevenção do branqueamento de capitais (*Geldwäschebekämpfungsgesetz*) em vigor desde 15 de Agosto de 2002, tendo já aplicado na Lei interna a totalidade das recomendações especiais IV, VI, VII e VIII do GAFI sobre o financiamento do terrorismo.

¹²⁹⁹ Lei sobre o Controlo do Tráfego Aéreo (*Luftsicherheitsgesetz – LuftSiG*). A Lei sobre o controlo de Tráfego Aéreo respondeu, por um lado, aos ataques terroristas de 11 de Setembro em Nova Iorque e Washington, e por outro lado a um episódio em Frankfurt a 5 de Janeiro de 2003, quando um piloto com perturbações mentais ameaçou despenhar o seu pequeno avião contra um edifício. Nesse dia um avião militar levantou voo da base aérea de Frankfurt e tentou forçar o piloto a aterrar. O artigo 14 parágrafo 3 da Acta foi discutido com controvérsia. O artigo autoriza que se derrube um avião, se for assumido que esse avião é usado de imediato como uma arma que ameaça a vida de inocentes, e se derrubar o avião for a única possibilidade de salvaguardar as vidas dos que se encontram em terra. A ordem deverá ser dada pelo Ministro Federal da Defesa ou seu/sua deputado(a) e deve ser efectuada pela Força Aérea. Derrubar um avião segundo estas circunstâncias está assinalado como última medida. Deverá ser usada quando um avião estiver fora de controlo ou intencionalmente “transformado” numa arma, e o risco de causar grandes males a pessoas no solo não possa ser evitado de outra forma. A Lei entrou em funcionamento no dia 11 de Janeiro de 2005. O Presidente Federal, *Horst Köhler* assinou a lei mas lançou sérias dúvidas acerca da compilação do artigo 14 com a constituição alemã. Principalmente em dois argumentos: primeiro, justificar o sacrifício de vidas humanas de forma a salvar outros na terra, o que envolve pessoas diferentes entre umas vidas em relação a outras. Em segundo lugar derrubar um avião deverá ser realizado pelas Forças Armadas (*Bundeswehr*). Contudo, a Constituição alemã proíbe que sejam colocadas forças militares no território da República Federal Alemã, o que provocaria problemas na segurança interna. O Tribunal Federal Constitucional declarou que a Federação não possui competência para lidar com este tipo de regulamentos. A lei sobre o Controlo Aéreo é incompatível com o direito fundamental à vida e à garantia de dignidade humana, visto que o uso das forças armadas afecta as pessoas a bordo do avião que não são participantes no crime. Basicamente, usa as suas mortes como meio para salvar outros, eles são tratados como meros objectos.

II. ORGANIZAÇÃO

A. ORGANIZAÇÃO ANTITERRORISTA DA ALEMANHA

Quanto à panóplia dos órgãos vocacionados ao combate do terrorismo, temos de nos situar em dois planos diferentes, porque a Alemanha é um Estado federal e ao abrigo do princípio da separação vertical de poderes, projecta-se em dois níveis, a saber, ao nível da federação, e em segundo lugar, ao nível dos órgãos representados nos vários estados federados (Länder).

Vejamos então quem são os órgãos ou entidades responsáveis pela segurança interna e consequentemente, quem são os responsáveis pelo combate ao terrorismo.

B. AO NÍVEL DA FEDERAÇÃO, OS ÓRGÃOS PRÓPRIOS:

Existem vários órgãos que operam sob a coordenação do Ministério do Interior:

1. O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*)

O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) actua sob a autoridade do Ministro do Interior (*Staatsministerium des Innern*)¹³⁰⁰, e tem como principal função recolher e analisar informações secretas relacionadas com organizações ou actos de extremismo politicamente motivado, incluído o terrorismo, e a coordenação destas informações com os outros parceiros do Estado.

O gabinete foi fundado no ano de 1949, sob Autorização dos Governantes Militares Aliados do Ocidente e Fundadores do Governo Federal. Surgiu como um serviço para a recolha e a divulgação de notícias sobre táticas subversivas, organizadas contra o Governo Federal. Este Gabinete não tem competências policiais.

Desta autorização resultou o Governo Federal e o Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*), cujo fundamento legal é o artigo 87 da Lei Básica de

¹³⁰⁰ BVerfSchG § 2 (1) Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutz und über das Bundesamt für Verfassungsschutz, de 20 de Dezembro de 1990 (alterada pela última vez pelo artigo 2 da lei de 21 de Junho de 2005)

1950, que é a “lei sobre o trabalho em conjunto da Federação e dos Estados Federados para as questões da protecção da Constituição e para tudo o que estiver relacionado com o Gabinete Federal de Defesa da Constituição” (*Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz, BVerfSchG*).

O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) situa-se em Colónia e tem cerca de 2100 funcionários.

As funções do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*BfV*) estão fixadas taxativamente no artigo 3º da lei do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutzgesetz, BVerfSchG*) e são:

- A recolha e avaliação de informações sobre movimentos contra a estrutura constitucional (*Grundordnung*) liberal e democrática ou sobre a segurança da Federação
- A apreciação de possíveis tácticas perigosas ou secretas desenvolvidas por um poder estranho contra a segurança.
- A avaliação de actividades de partidos ou agrupamentos nacionais ou estrangeiros.
- A defesa contra a espionagem de serviços de informação desconhecidos.

Após o 11 de Setembro o Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*BfV*) viu as suas funções alargadas, assim:

- Passou a poder controlar a segurança de pessoas
- Passou a poder controlar presumíveis organizações terroristas.

Para realização das suas tarefas o Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*BfV*) utiliza meios inteligentes.

A tarefa da Defesa da Constituição (*Verfassungsschutz*) desenvolve-se na gestão da área de conflito que existe entre o direito à liberdade e a necessidade de segurança ao abrigo da estrutura constitucional (*Grundordnung*) liberal e democrática da República Federal da Alemanha.

A Defesa da Constituição consiste na avaliação dos perigos actuais criados pelo extremismo político e pelos seus potenciais desenvolvimentos, além de contribuir para a protecção da estrutura constitucional (*Grundordnung*) liberal e democrática.

O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*BfV*) é uma estrutura organizada hierarquicamente e as seis células orgânicas pelas quais se reparte dependem do Presidente ou do seu vice presidente:

Federal Office for the Protection of the Constitution

President	
Vice-President	
Dept. Z	Dept. IT
Administrative affairs	Information technology and operational intelligence technology
Dept. 1	Dept. 2
Basic intelligence issues, support	Right-wing extremism and right-wing terrorism
Dept. 3	Dept. 4
Left-wing extremism and left-wing terrorism	Counter-espionage, protective security and counter-sabotage
Dept. 5	Dept. 6
Activities posing a threat to security and extremist efforts of foreign nationals and from abroad (excluding Islamists)	Islamist extremism and Islamist terrorism

Quadro n.º 40 O Gabinete Federal da Defesa da Constituição¹³⁰¹

¹³⁰¹ O Quadro 40 tem a seguinte legenda:

Repartição Z (*Abteilung Z*): administração, pessoal, orçamento, Direito

Repartição 1 (*Abteilung 1*): perguntas específicas centrais, protecção de dados, observação, técnica de informação;

Repartição 2 (*Abteilung 2*): extremismo e terrorismo de direita;

Repartição 3 (*Abteilung 3*): extremismo e terrorismo de esquerda;

Repartição 4 (*Abteilung 4*): defesa contra a espionagem, protecção secreta e Anti-sabotagem;

O dever da Defesa da Constituição (*Verfassungsschutz*) encontra-se na área de conflito entre o direito à maior liberdade possível e à necessidade de segurança da estrutura constitucional (*Grundordnung*) liberal e democrática na República Federal da Alemanha. A Defesa da Constituição (*Verfassungsschutz*) tem a tarefa de calcular os perigos actuais provocados pelo extremismo político e os seus potenciais desenvolvimentos, contribuindo para a protecção da estrutura constitucional (*Grundordnung*) liberal e democrática.

O trabalho do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz – BfV*) é regulado por uma variedade de regulamentos legais:

- Pela Lei Federal da Defesa da Constituição (*Bundesverfassungsschutzgesetz – BVerfSchG*)
- Pela Lei do controlo parlamentar das tácticas inteligentes da Federação (*Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes – PKGr-Gesetz*),
- Pela Lei da restrição das comunicações, dos correios secretos (*Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses*) e
- Pela Lei da revisão da segurança (*Sicherheitsüberprüfungsgesetz – SÜG*).

A Defesa da Constituição (*Verfassungsschutz*) é necessária para a garantia dos direitos humanos, da liberdade e da democracia.¹³⁰² Uma democracia militante foi alcançada através de um extenso sistema de Defesa da Constituição (*Verfassungsschutz*). Por isso pode-se manifestar por exemplo, através do Tribunal Federal da Constituição (*Bundesverfassungsgericht*), ao qual se recorre quando esta é violada. Os Partidos e as outras

Repartição 5 (*Abteilung 5*): movimentos de risco contra a segurança provocados por estrangeiros ;
Repartição 6 (*Abteilung 6*): extremismo e terrorismo islâmico.

Quadro nº 40 - O Gabinete Federal da Defesa da Constituição disponível em
http://www.verfassungsschutz.de/en/en_about_bfv/organisation.html

¹³⁰² BVerfSchG § 1:

(1) A Defesa da Constituição (*Verfassungsschutz*) serve a protecção da estrutura constitucional liberal e democrática, da existência e da segurança da Federação e dos Länder (Estados federados).

(2) A Federação e os Länder (Estados federados) são obrigados a trabalhar em parceria em assuntos de protecção da Constituição.

(3) O trabalho em parceria consiste também em protecção e prestação de auxílio recíproco.

Ver na lei *Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutz und über das Bundesamt für Verfassungsschutz*, de 20 de Dezembro de 1990 ((alterada pela última vez pelo artigo 2 da lei de 21 de Junho de 2005)

organizações podem ser proibidos se prejudicarem, ou ameaçarem eliminar a estrutura constitucional (Grundordnung) liberal e democrática.¹³⁰³

Os Polícias, o Ministério Público (Staatsanwaltschaft) e os Tribunais perseguem os crimes dirigidos contra a existência do Estado ou contra a Constituição.

A dissolução do ministério para a segurança do Estado (Ministerium für Staatssicherheit), o incremento de modo explosivo de crimes extremistas de direita após o “Wende” (queda do Muro de Berlim) nos anos 90 e os actos de terror por parte de criminosos islamitas foram decisivos para o Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) fazer algumas alterações decisivas. Foram concentradas funções e em particular foi fundada uma nova repartição para o extremismo e terrorismo islâmico. Investiu-se intensivamente em novas técnicas de reconhecimento, como por exemplo a Internet. O seu pessoal foi adaptado às necessidades desta nova estrutura.

A Defesa da Constituição (*Verfassungsschutz*) é controlada a vários níveis:

- a. Através da responsabilidade parlamentar do Ministro do Interior (Innenminister),
- b. Através do Parlamento da Federação e dos Länder,

¹³⁰³ BVerfSchG § 4

(1) No sentido desta lei são

- a) movimentos dirigidos contra a existência da Federação ou dum Estado, comportamentos politicamente determinados, com objectivos especiais para com uma associação com vista a suprimir a liberdade da Federação ou de um estado, para eliminar a sua unidade estatal ou para o separar de uma região que lhe pertença;
- b) movimentos que são dirigidos contra a segurança da Federação ou de um Estado, politicamente são determinados como comportamentos objectivos especiais de uma associação para prejudicar consideravelmente a Federação, os Länder (Estados federados) ou as suas organizações;
- c) movimentos que são dirigidos contra a estrutura constitucional liberal e democrática, comportamentos objectivos especiais de uma associação, para eliminar nos termos do parágrafo 2 os denominados princípios da Constituição ou retirar-lhes o valor.

Pressuposto para a recolha e valorização de informação no sentido do artigo 3 parágrafo 1 Comportamentos especiais de pessoas individuais, que não fazem parte de uma associação, são movimentos no sentido desta lei, se forem dirigidos com violência ou devido ao seu modo de operar, quanto ao seu impacto, visam danificar consideravelmente os bens protegidos pela lei.

(2) Para a estrutura constitucional liberal e democrática no sentido desta lei contam:

- a) os direitos da população, das autoridades públicas. A eleição e a votação e a representação através de órgãos do poder executivo e da jurisdição exercida, além da escolha de deputados numa eleição geral, imediata, livre, igual e secreta,
- b) o compromisso da legislação na ordem constitucional e a ligação do poder executivo e da jurisdição à lei e direito,
- c) o direito de representação e de exercício numa oposição parlamentar,
- d) a representação do governo e sua responsabilidade perante os deputados,
- e) a independência dos tribunais,
- f) exclusão do despotismo e da tirania e
- g) na lei básica os direitos humanos concretos.

c. Através das Comissões de Protecção de Dados Federais e dos vários Estados.

A estes controlos acrescenta-se a possibilidade de revisão judicial, a que os cidadãos interessados podem recorrer. Numa sociedade liberal, é compreensível o controlo crítico através da prensa dos mass-media, radiodifusão e televisão. Pode-se afirmar, que a Defesa da Constituição (*Verfassungsschutz*) não limita a liberdade dos cidadãos, mas por outro lado protege-os. Além disso, os seus balanços dos resultados do seu trabalho são consultáveis no relatório anual da Defesa da Constituição (*Verfassungsschutz*) e em múltiplas publicações dos serviços de Defesa da Constituição da Federação e dos Länder.

Segundo o artigo 3 da lei federal da Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutzgesetz, BVerfSchG*) o Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) tal como os outros serviços nacionais para a Defesa da Constituição (*Verfassungsschutz*) recolhe e valoriza notícias, informações e outros documentos sobre movimentos que ameaçam a estrutura constitucional¹³⁰⁴ (*Grundordnung*) liberal e democrática ou a existência e segurança da Federação ou dos Estados ou através do uso da violência ou das acções portadoras de riscos contra a Alemanha Federal ou contra o ideal de entendimento na sociedade (artigo 9 pág.2 da lei básica), em especial dirigidas contra a convivência pacífica das sociedades; e sobre tácticas secretas usadas por uma força estranha (luta contra a espionagem).

O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) utiliza várias fontes de recolha de informação¹³⁰⁵:

¹³⁰⁴ BVerfSchG § 8 Competências do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz – BfV*) (1) O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz – BfV*) pode para realização das suas tarefas levantar, processar, utilizar informações necessárias inclusive dados pessoais, desde que não contraponham as determinações aplicadas da lei de protecção federal de dados ou regulamentos particulares nesta lei. Uma solicitação do Gabinete Federal de Defesa da Constituição para transmissão de dados pessoais pode apenas captar os que são indispensáveis para distribuição de notícias. Interesses dos interessados dignos de protecção podem ser afectados apenas num círculo inevitável. (2) O Gabinete Federal de Defesa da Constituição pode recorrer a métodos, assuntos e instrumentos para a aquisição secreta de informação, como o emprego de pessoas de confiança e pessoas de palavra, observações, gravações de diálogo e imagem, papéis ultra-secretos e características camufladas. Estas são para denominar na regulação que também regula a competência para a ordem de tais aquisições de informação. (3) Competências policiais ou de instrução não se aplicam ao Gabinete Federal de Defesa da Constituição, também não deve solicitar a polícia como gabinete de auxilio para medidas, para as quais não está autorizado.

¹³⁰⁵ BVerfSchG § 3

1. Fontes públicas, como jornais, televisão, Internet, panfletos, entre outras. Os colaboradores do Gabinete Federal de Defesa da Constituição frequentam também organizações de informação pública;
2. Meios inteligentes: O Gabinete Federal de Defesa da Constituição adquire informações através de informadores, que se movem dentro do círculo extremista. Também é utilizada a vigilância postal e telefónica.

O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) é tal como o Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*) e o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) são controlados pelo Grémio Parlamentar de Controlo (*Parlamentarisches Kontrollgremium*) do Parlamento Federal (*Bundestag*).

Para apresentação de contas e para informações gerais sobre extremismo político, defesa e contra-espionagem, protecção secreta, o Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) publica anualmente o relatório gratuito da Defesa da Constituição (*Verfassungsschutz*).

2. Os serviços de inteligência¹³⁰⁶:

2.1. O Serviço Secreto Federal (Bundesnachrichtendienst, BND)

O Serviço Secreto Federal (*Bundesnachrichtendienst, BND*)¹³⁰⁷ assume, como não podia deixar de ser, tarefas relevantes na luta contra o terrorismo. Este serviço localiza-se em Pullach (Munique) e em Berlim e é considerado um serviço federal de alto nível para a recolha e avaliação de informações sobre o estrangeiro, tanto ao nível da política internacional como da segurança política.

¹³⁰⁶ Ver a obra de Carlos Ruíz Miguel “Servicios de Inteligencia y seguridad del Estado Constitucional” Ed. Tecnos, Madrid, 2002. Trata-se de uma obra fundamental para perceber como funcionam os Serviços de Inteligência, a sua organização, estrutura, órgãos, em que o Autor traça um quadro comparado dos Serviços de Inteligência na República Federal da Alemanha, no Reino Unido, nos Estados Unidos da América, e em Espanha, numa perspectiva que tem a ver com as diferentes fontes de legitimidade ou fundamento jurídico-constitucional. Este contributo científico é fundamental porque não se pode equacionar a questão do combate ao terrorismo sem primeiro fazer uma análise profunda aos protagonistas da recolha de informações, sendo este o principal meio para prever, controlar e reagir às ameaças terroristas. Esta obra é um guia imprescindível para fazer esta longa viagem.

¹³⁰⁷ Sobre as características do *Bundesnachrichtendienst, BND*, o site consultado foi <http://www.bundesnachrichtendienst.de>

Este serviço de inteligência é ao lado do Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*) e do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für den Verfassungsschutz, BfV*) um dos três serviços secretos federais alemães.

O Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) teve origem na organização *Gehlen* (designada assim por ser o nome do seu fundador, o general principal da *Wehrmacht, Reinhard Gehlen*). A organização *Gehlen* foi formada em 1945 pelos serviços de ocupação americana, nomeadamente por colaboradores da repartição *Fremde Heere Ost* (FHO) do antigo Estado-Maior, que fazia a avaliação da situação inimiga através da aquisição e interpretação das informações.

Desde 1978, o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) está dependente da Comissão de Controlo Parlamentar.

As tarefas do Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) têm a ver com a recolha de inteligência estrangeira, da contra-inteligência.

A sua actividade é orientada para dois vectores fundamentais enquanto serviço de inteligência estrangeira:

- A aquisição de informação sobre o estrangeiro com interesse político internacional e sobre a segurança política da Alemanha Federal.
- A interpretação das informações adquiridas para posteriormente revelar ao Governo Federal os resultados sobre o desenvolvimento das suas investigações no estrangeiro (artigo 1, parag.1 da lei do Serviço Federal de Inteligência (*Gesetz über den Bundesnachrichtendienst, BND-Gesetz*)).

Estas funções estão sujeitas a um controlo administrativo e parlamentar.

- Aos órgãos de fiscalização pertencem:

- os Grémios do Parlamento Federal (*Bundestag*),
- a Chancelaria Federal (*Bundeskanzleramt*),
- o Tribunal Federal de Contas (*Bundesverfassungsgericht*) e
- a Delegação da Protecção Federal de Dados.

Ao contrário do que se costuma pensar, o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) não é considerado um serviço secreto. No entanto, é

evidente que um serviço de inteligência deve proteger as informações sensíveis mantendo-as secretas.¹³⁰⁸

O Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) é o instrumento de um Estado de Direito democrático. Isto significa que as suas actividades estão previstas num regulamento legal e que está sujeito a um controlo parlamentar, para além do direito legítimo que os cidadãos têm de serem informados sobre o trabalho realizado pelo serviço de inteligência.

O Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) faz parte das repartições da Chancelaria Federal. Dentro da Chancelaria Federal, a repartição 6 (Abteilung 6) compete ao Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*), cujo director é simultaneamente coordenador dos serviços secretos. O orçamento anual é de mais de 430 milhões de euros.

¹³⁰⁸ Quanto às suas Competências, (BNDG § 2) (1) O Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) pode requisitar, processar e usar as informações necessárias, inclusivamente ter acesso a dados pessoais, enquanto as normas aplicadas pela lei federal de protecção de dados (*Bundesdatenschutzgesetz*) ou outros regulamentos não se oponham a esta lei, desde que as informações sejam utilizadas:

- (1) para protecção dos seus colaboradores, instituições, assuntos e fontes contra as tácticas dos serviços secretos ou dos riscos contra a segurança,
- (2) para o controlo da segurança de pessoas, que são ou devem ser efectivos
- (3) para o controlo do cumprimento das suas tarefas
- (4) sobre casos no estrangeiro, que têm um interesse político internacional e de segurança para a Alemanha Federal, quando apenas através desta maneira se conseguem obter e quando para a sua investigação mais nenhum serviço é competente.

(1 a) O Serviço Federal de Inteligência permite a recolha de dados em instituições de crédito, em instituições dos serviços de finanças e em empresas financeiras, a recolha de informações gratuitas sobre contas, proprietários de contas e sobre participantes e destinatários do intercâmbio e dos movimentos de contas e dos investimentos, desde que seja necessário para as suas tarefas segundo o artigo 1 parág.2 frase 1, para a recolha de informações sobre as áreas designadas como de perigo (artigo 5, parágrafo 1, frase 3 número 1 até 4 e 6 do artigo da lei 10) e ainda recolher informações sobre perigos graves dos interesses políticos internacionais e da segurança da Alemanha Federal. As informações devem ser recolhidas através de um requerimento. Este requerimento é feito à mão e defendido pelo presidente do Serviço Federal de Inteligência ou pelo seu representante. O artigo 8, parágrafo 9, frase 3 até 11 e parágrafo 10 da lei federal de defesa da constituição encontra uma aplicação correspondente.

(2) Dados pessoais recolhidos por interessados com o seu conhecimento, o objectivo da recolha é indicado. O interessado é indicado através da espontaneidade das suas declarações e por uma revisão de segurança segundo parágrafo 1 número 2, através de um dever de serviço legal ou contratual de cooperação. Com a revisão de segurança aplica-se a lei de revisão de segurança de 20 de Abril de 1994 (Diário do Governo Federal , BGB- Bundesgesetzblatt), [BGB1. I S (SEITE – página 867)].

(3) Competências policiais ou poder de instrução não pertencem ao Serviço Federal de Inteligência. Também não deve solicitar medidas à polícia como assistência legal, para as quais ele não está autorizado.

(4) O Serviço Federal de Inteligência escolhe entre as medidas adequadas, aquelas que provavelmente afectam menos os interessados. Uma medida não deve trazer desvantagens. BNDG § 1, (*Gesetz über den Bundesnachrichtendienst, BNDG*) Lei sobre o Serviço Federal de Inteligência . Data: 20 de Dezembro 1990, (alterada pela última vez pelo artigo 3 da lei de 21 de Junho de 2005)

Os locais principais deste serviço de inteligência, como já foi referido, são Pullach (Munique) e Lichterfelde (Berlim). No entanto existem cerca de cem repartições por toda a Alemanha (na Baviera cerca de 70 repartições) e também no estrangeiro (cerca de 100). O Serviço Federal de Inteligência tem ao todo 6.050 colaboradores, dos quais 1550 trabalham no estrangeiro. Dez por cento do pessoal do Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) é constituído por soldados do Exército Federal. Os seus colaboradores só deixam o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) quando atingem a idade da reforma e até haver alguém que venha ocupar os seus postos.

O Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) como único serviço de inteligência estrangeira na Alemanha, tem como já vimos, a missão de recolher e analisar informações que permitem obter informações relevantes ao nível político internacional e ao nível da segurança política para a Alemanha Federal, no estrangeiro (parágrafo da lei do Serviço Federal de Inteligência, *Gesetz über den Bundesnachrichtendienst, BND-Gesetz*).

Estas informações são transmitidas ao Governo Federal e recaem sobre várias áreas, como a política, a economia, as forças armadas e a defesa, a ciência ou a tecnologia. Para ter acesso às informações o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) utiliza vários métodos de aquisição; uma grande parte dela provém de fontes públicas, como jornais, rádio e televisão ou mesmo da Internet. Além disso, o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) tem um método operacional de serviço secreto, como o recrutamento e a orientação de agentes no exterior (*operative Beschaffung*) ou o esclarecimento rádio-electrónico (*technische Beschaffung*). Isto ocorre em vários planos, como a vigilância telefónica, gravação de som e imagem ou a vigilância de Internet. Nestes domínios o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) procura precisamente colaboradores qualificados para as técnicas das comunicações ou a criptografia.

As informações adquiridas são analisadas e interpretadas no Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) para fornecer um quadro da situação e um relatório que contribui para as decisões do Governo Federal.

Ao lado das tarefas do núcleo de esclarecimento exterior, o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) assume, em termos de especialidade política, o aumento de tarefas para a observação de organizações criminosas internacionais operativas,

particularmente no domínio da transferência de armas e tecnologias (proliferação), do branqueamento de capitais, do tráfico de pessoas e do contrabando de narcóticos.

O Serviço Federal de Inteligência está autorizado a recolher informações gratuitas sobre contas e sobre os respectivos proprietários e outros alvos autorizados, tais como os participantes de intercâmbio, os movimentos de contas e os investimentos em instituições de crédito, em instituições para serviços de finanças e em empresas financeiras sempre que seja necessário para as suas tarefas (artigo 2, parágrafo 1 a) da lei do Serviço Federal de Inteligência (*Gesetz über den Bundesnachrichtendienst, BND-Gesetz*).

Segundo o artigo 8 da lei do Serviço Federal de Inteligência (*Gesetz über den Bundesnachrichtendienst, BND-Gesetz*) o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) pode solicitar a cada serviço a transmissão de informação necessária para a realização das suas tarefas e consultar os registos oficiais.

O *Bundesnachrichtendienst, BND* pode cooperar com os serviços das telecomunicações para obter informações sobre números de cartão, identificação de localização do número de chamada ou identificação da conexão telefónica. Estas informações, para serem recolhidas devem ser requeridas através de um pedido especificamente escrito à mão pelo presidente do Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) ou pelo seu representante.

2.2. Da Estrutura do Bundesnachrichtendienst, BND¹³⁰⁹:

Quanto à sua estrutura¹³¹⁰, o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) é composta por um presidente, dois vices-presidentes (um deles para questões militares), uma direcção de qualidade e oito repartições, cada uma com a sua própria especialidade.

¹³⁰⁹ Sites consultados: www.juris.de; www.bnd.bund.de; www.geheimdienste.org/bnd.html

¹³¹⁰ Na Organização e Tarefas BNDG § 1: (1) O Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) é um serviço federal supremo sob a competência do chefe da chancelaria federal. Não deve ser associado a uma repartição policial. (2) O Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) recolhe, para obtenção de conhecimentos sobre o estrangeiro, informações tanto a nível político internacional como de segurança política e, analisa-as. Na vigência desta lei foram levantadas informações de dados pessoais, por isso o seu levantamento, processamento e seu usufruto regulam-se pelos artigos 2 até 6 e 8 até 11. BNDG § 1, (*Gesetz über den Bundesnachrichtendienst, BNDG*) Lei sobre o Serviço Federal de Inteligência. Data: 20 de Dezembro 1990, (alterada pela última vez pelo artigo 3 da lei de 21 de Junho de 2005).



Organograma nº 21 A Direcção de Qualidade (*Qualitätsmanagement*)¹³¹¹

▪ **A Direcção de Qualidade (*Qualitätsmanagement*):**

Os colaboradores da direcção de qualidade iniciam e desenvolvem um processo contínuo de qualidade no Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst-BND*). São realizados, para isso, workshops, círculos de qualidade e inquéritos aos colaboradores e clientes. Exames, inspecções e revisões internas fazem parte dos seus instrumentos de trabalho.

Estrutura:

Repartição 1 (*Abteilung 1*): Esclarecimento Operativo (*Operative Aufklärung*)

O “Esclarecimento Operativo” é uma repartição designada por *HUMINT* (por aglutinação da expressão anglossaxónica *Human Intelligence*) e visa a obtenção de informações no e do estrangeiro com a ajuda de fontes humanas.

Os problemas como conflitos étnicos e religiosos, instabilidade política e económica, rejeição social e ecológica, como os novos desafios tecnológicos e de medicina têm um grande significado para a política internacional e para a segurança política da Alemanha Federal.

Os agentes desta repartição, em comparação com a maioria dos serviços secretos de estados estrangeiros, recebem apenas um treino mental, uma formação intelectual, sem qualquer formação física. Além disso, também não lhes é permitido utilizarem qualquer tipo de armas.

¹³¹¹ Organograma do Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst,BND*) disponível em http://www.bnd.bund.de/cln_027/nn_355470/DE/Wir__Ueber__Uns/Struktur/Struktur__node.html__nnn=true

A grande tarefa desta repartição é a selecção, a aquisição e a contribuição dos informadores operativos secretos. Os temas principais das informações fornecidas estão relacionados com política, economia, a defesa e militarismo, a tecnologia e a ciência.

Repartição 2 (*Abteilung 2*): Aquisição Técnica (*Technische Beschaffung*)

Como o nome indica esta repartição consegue as suas informações a partir de uma via técnica.

As informações interessantes são adquiridas através de vigilância e de correntes de informação internacional.

Deste modo, a repartição 2 exerce a sua actividade em todos os domínios federais.

Estes esclarecimentos electrónicos e comunicativos são designados por *SIGINT* (do inglês *Signal Intelligence*) que se subdivide em:

- *COMINT* (Communications) - adquire as informações numa forma falada e escrita,
- *ELINT* (Electronic Intelligence) – obtêm as informações através de sinais de dados, na primeira linha, e de sinais por radar e sinais de dados associados, que estão sujeitos a uma actividade especial para serem decodificados antes de serem entregues para análise.

Repartição 3 (*Abteilung 3*): Avaliação (*Auswertung*)

Nesta repartição preparam-se, classificam-se e interpretam-se todas as informações já adquiridas de modo técnico e operativo juntamente com outras informações.

Os colaboradores têm uma formação científica e desempenham um trabalho interdisciplinar. O Governo Federal e os outros serviços são informados regularmente através de conversas ou de forma escrita sobre os resultados da interpretação das informações.

Repartição 4 (*Abteilung 4*): Controlo e serviço central (*Steuerung und zentrale Dienstleistung*)

A repartição 4 é a administração do Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*). Aqui trata-se da direcção do pessoal, é o serviço central, a direcção judiciária e as finanças.

Repartição 5 (Abteilung 5): Esclarecimento / Avaliação operativas (Operative Aufklärung/Auswertung)

▪ **Terrorismo Internacional Organizado (Organisierte Kriminalität-Internationaler Terrorismus)**

Esta repartição existe desde a queda do Muro de Berlim. Aqui tratam-se fenómenos transnacionais como o terrorismo internacional e as organizações criminosas. As informações sobre as designadas “ameaças assimétricas” são nesta repartição, fornecidas e interpretadas de forma integrante. A repartição 5 costuma desempenhar trabalhos tanto a nível nacional como internacional com uma multiplicidade de serviços, serviços municipais de segurança e instituições científicas.

Repartição 6 (Abteilung 6): Apoio Técnico (Technische Unterstützung)

A repartição 6 fornece a todas as outras repartições do Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) material técnico nomeadamente computadores, dispositivos de inteligência, telemóveis, entre outros.

Repartição 7 (Abteilung 7): Escola do Serviço Federal de Inteligência (Schule des Bundesnachrichtendienst)

O Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) tem uma escola própria. A formação dos colaboradores no serviço oficial do Serviço Federal de Inteligência (curso participante) dura dois anos para o serviço médio e três anos para um serviço mais elevado. A matéria leccionada tem como temas a política internacional, a segurança pessoal ou material, o desporto, as conferências, técnicas de comunicação em situações de crise, as tecnologias de escuta e de espionagem, as tácticas dos adversários, a observação e investigação entre outras disciplinas como o Direito Administrativa, o Direito Consistucional e Penal.

Repartição 8 (Abteilung 8): Segurança (Sicherheit)

A segurança dos trabalhadores do Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst-BND*) é especialmente importante para este, por isso a disposição de tarefas tem uma protecção para permanecer secreta.

O Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) trata da própria segurança do seu pessoal, das suas informações, das normas de controlo e dos seus dispositivos de segurança.

Os colaboradores do Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) que estão sujeitos à suspeita de espionagem dos serviços estrangeiros são vigiados através dos próprios grupos de observação desta repartição.

2.3. O Serviço de Protecção Militar (*Militärischer Abschirmdienst, MAD*)

O Serviço de Protecção da Defesa (*Militärischer Abschirmdienst, MAD*) focaliza a sua actividade em questões de espionagem relevantes para os assuntos militares, e actua sob a hierarquia do Ministro da Defesa.

O Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*) ou conhecido também por “*Gabinete para o Serviço de Protecção da Defesa*” e é a repartição do Ministério Federal da Defesa (*Bundesverteidigungsministerium*) e faz parte da base das forças armadas (*Streitkräftebasis*) do Exército Federal (*Bundeswehr*). Depende do inspector da base das forças armadas e faz parte das mesmas. A central do Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*) encontra-se num quartel do Exército Federal em Colónia e tem ainda 14 filiais distribuídas por todo o território federal: *Amberg, Düsseldorf, Geltow, Hannover, Karlsruhe, Kiel, Koblenz, Leipzig, Mainz, Munique, Münster, Rosca, Estugarda e Wilhelmshaven*.

Este serviço tem 1300 colaboradores civis e militares espalhados pela central no quartel e pelas suas filiais.

O Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*) é tal como o Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) e o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) um serviço de informação secreto da Federação. Em 2005, o seu orçamento era de 74 milhões de euros.

As tarefas e competências do Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*) resultam da lei do Serviço de Protecção da Defesa (*Gesetz über den militärischen Abschirmdienst, MAD-Gesetz*) de 1990.

A tarefa principal do Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*) é a recolha de informações, notícias, documentos sobre movimentos inimigos dentro do

Exército Federal e de movimentos contra o próprio Exército Federal vindos do exterior, como por exemplo a espionagem. Deste modo, o controlo da segurança é igualmente uma função importante.

Ao Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst*, MAD) cabe também a segurança dos imóveis do Exército Federal, e a elaboração e a realização das medidas secretas para a protecção necessária. Os membros do Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst*, MAD) participam na planificação e construção de edifícios de segurança sensível e o serviço tem a competência para a segurança do Exército Federal e contra a espionagem de serviços secretos estrangeiros e também contra sabotagem.

O Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst*, MAD) adquire as suas informações através de fontes públicas acessíveis como por exemplo, os órgãos de comunicação social, através de pesquisa e de inquéritos, através de mensagens de tropas e também através da transmissão de informação em particular, por parte de outras autoridades de segurança.

No entanto, na defesa contra o extremismo ou contra a sabotagem obtém as suas informações a partir de meios inteligentes, isto é, a partir de investigações ocultas, do uso de colaboradores secretos em casos isolados, de observações e também de vigilância de serviços postais e comunicações.

O Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst*, MAD) analisa as informações obtidas por ele ou por outras autoridades de segurança civil e posteriormente informa os resultados à administração política e militar do Exército Federal.

Para além disto, o Serviço informa e aconselha igualmente os comandantes e os directores de repartição do Exército Federal para a segurança e prontidão nas suas áreas.

O Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst*, MAD) colabora com as medidas de protecção secreta, que pertencem em substância, ao controlo de segurança dos membros do Exército Federal na lei sobre o pressuposto e o processo de revisão de segurança da Federação (*Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfung* (*Sicherheitsüberprüfungsgesetz*, SÜG) de 20 de Abril de 1994 tal como o conselho do director da repartição do Exército Federal.

O Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*) é um serviço de informação nacional¹³¹² que distingue as tarefas no Exército Federal e as do Exército Federal, que são distintas das do Exército Federal e exercidas pelos serviços de protecção da Constituição. Tem as mesmas autorizações e está sujeito às mesmas restrições e controlos que as autoridades de protecção da constituição.

O Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*) é controlado pelo Parlamento. Este controlo efectua-se pelo Grémio de Controlo Parlamentar segundo a lei sobre o controlo parlamentar da táctica informativa da Federação (*Gesetz über die*

¹³¹² Tarefas MADG § 1 (1) A tarefa do Serviço de Protecção da Defesa do Ministério Federal da Defesa (Bundesministerium der Verteidigung) é recolher e valorizar informações em particular, de notícias, informações e documentos de carácter pessoal ou de assuntos, sobre

- 1) movimentos, que são dirigidos contra a ordem fundamental liberal e democrática, contra a existência ou segurança da Federação ou de um Estado,
- 2) tácticas de perigo contra a segurança ou serviços secretos na área de aplicação desta lei para uma força estrangeira, quando estes movimentos ou tácticas se dirigem contra pessoas, repartições ou organizações na divisão do Ministério Federal da Defesa e partem de pessoas ou devem partir de pessoas, que pertencem a esta divisão ou na qual são activos. Ao Serviço de Protecção da Defesa cabe deste modo, a recolha e valorização de informações, em particular, notícias, informações e documentos pessoais ou de assuntos sobre a participação de membros da divisão do Ministério Federal da Defesa, assim como de pessoas, que lhe são activas ou que lhe deveriam ser activas, de movimentos, que se dirigem contra a ideia de entendimento entre sociedades (artigo 9 parágrafo 2 da lei básica), em especial contra a vida em comum liberal das sociedades (artigo 26 parágrafo 1 da lei básica). Artigo 4 da lei Federal de Defesa da Constituição (Bundesverfassungsschutzgesetz) encontra aplicação.

(2) Para juízo da situação de segurança cabe ao Serviço de Protecção da Defesa confiar em

- 1) repartições e organizações na divisão do Ministério Federal da Defesa, repartições e organizações das forças armadas aliadas e do quartel militar internacional se a Alemanha Federal assumir em acordo internacional deveres para com a segurança destas repartições e organizações e o juízo da situação de segurança de acordo entre o Ministério Federal da Defesa e os serviços nacionais supremos do Serviço de Protecção da Defesa,
- 2) a valorização de informação sobre no parágrafo 1, os movimentos nomeados e tácticas contra estas repartições e organizações também desde que elas partam de pessoas que não pertencem ou não são activas na divisão do Ministério federal da Defesa.

(3) O Serviço de Protecção da Defesa actua

- 1) com a revisão de segurança de pessoas que pertencem à divisão do Ministério Federal da Defesa ou que lhe são efectivas ou deveriam ser efectivas e
 - a) que confiam nos interesses públicos de factos, assuntos ou conhecimentos necessários, que obtém ou arranja acesso para isso, ou
 - b) que são colocados em escritórios de segurança sensível da divisão do Ministério Federal da Defesa com medidas de segurança técnica na divisão do Ministério Federal de Defesa para protecção de factos, assuntos ou conhecimentos secretos nos interesses públicos contra informações não autorizadas.
 As autorizações/competências do Serviço de Protecção da Defesa com a colaboração segundo frase 1 número 1 letras a e b são reguladas pela lei de revisão de segurança de 20 de Abril de 1994 (Diário do Governo Federal – BGB- Bundesgesetzblatt), (BGB1. I S (SEITE – página) 867).
- (4) O Serviço de Protecção da Defesa não deve associar-se a uma repartição policial.
- (5) O Serviço de Protecção da Defesa está ligado ao regulamento de direito geral. Lei sobre o Serviço de Protecção da Defesa (*Gesetz über den militärischen Abschirmdienst – MADG*) Data: 20 de Dezembro de 1990 (alterada pela última vez pelo artigo 8 da lei de 22 de Abril de 2005)

parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes – PKGrG) de 11 de Abril de 1978 na versão de 17 de Junho 1999.

O Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst , MAD*) é composto por uma repartição para a administração e cinco outras repartições, cada uma com características diferentes:

- Repartição de tarefas/administração da tropa oficial
- Repartição I: tarefas especializadas
- Repartição II: defesa contra extremismo
- Repartição III: defesa contra espionagem
- Repartição IV: protecção secreta de pessoal e material
- Repartição V: técnica

O Exército Federal auxiliou o Campeonato Mundial de Futebol de 9 de Junho até 9 de Julho com 2000 soldados. Outros 5000 estavam sempre em estado de prevenção.

Em casos de urgência foram disponibilizados centros de salvamento nos locais onde decorreram os jogos e ambulâncias para transportar algum ferido. Nas cidades escolhidas para disputar os jogos também havia peritos para aconselhar ou auxiliar alguém a pedido da defesa do ABC. Além disso, o Exército Federal providenciou abrigos de mais de 2100 forças policiais e de emprego em mais de quarenta quartéis e imóveis.

Os soldados auxiliares provêm de mais de quarenta locais da Alemanha. O Exército Federal disponibilizou 200 veículos. A prestação do Exército Federal custou cerca de cinco milhões de euros.

Para casos de infortúnio o Exército Federal apresentou enfermeiros, soldados das tropas de defesa ABC, pioneiros, helicópteros, aviões. No auxílio na terra o Ministério Federal da Defesa recomendou o emprego de máquinas de vigilância AWACS da NATO. Aviões Boeing 707 foram especificamente preparados para a vigilância no ar através de ondas de radar.

As tropas de defesa ABC apoiaram com as suas forças as tropas do exército e as outras partes das forças armadas. As suas capacidades encontram-se no esclarecimento de substâncias atómicas e químicas de combate, a descontaminação de pessoas e material e tratamento de água.

As tropas de transporte aéreo do Exército Federal possibilitam com as suas forças, o transporte de pessoas e material inclusive o transporte aéreo de feridos. Na prestação de auxílio para o Campeonato Mundial de Futebol – FIFA foram disponibilizados a pedido oficial, transportes aéreos.

2.4. O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*)

O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) é responsável pela protecção e pela investigação de actos de terrorismo e de organizações extremistas sob a autoridade do Ministro do Interior¹³¹³. O Gabinete Federal de Criminologia toma o comando no que diz respeito aos atentados terroristas sob a direcção do Procurador do Ministério Público, ou a pedido do Governo do estado e age sob as ordens do Ministro Federal do Interior.

O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) é considerado o serviço policial mais elevado da Alemanha federal e depende do Ministério Federal do Interior (*Bundesinnenministerium*). O Gabinete Federal de Criminologia (*BK*) foi fundado em 1951 em Hamburgo, no entanto a sua sede foi transferida em 1953 para Wiesbaden.

O Gabinete Federal de Criminologia (*BK*) contribui activamente com a polícia da Federação e dos Länder (Estados) e com a cooperação das autoridades de prossecução de delitos para a manutenção da segurança interior e da paz interior numa Europa democrática e liberal.

Depois de 15 de Maio de 1951 entra em vigor a lei sobre a organização dum gabinete federal da polícia criminal (*Gesetz über die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamt, BKAG*) e Wiesbaden foi escolhida pelo Governo Federal (*Bundesregierung*) como local de instalação do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*). O Serviço foi mandado construir pelo comissário criminal da SS, Paul Dickopf. Em 1952 o Serviço foi acolhido na Organização Internacional da Polícia Criminal (*Internationale Kriminalpolizeiliche Organisation – IKPO – Interpol*).

Já em 1973 foi alterada a lei do Serviço Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*), para que este recebesse novas competências para a luta de determinados crimes graves organizados com assinatura internacional, contanto que as pesquisas no estrangeiro tenham sucesso.

[http://www.bmi.bund.de/cln_012/nn_165354/Internet/Content/Themen/Innere__Sicherheit__allgemein/Date
nundFakten/Combating__terrorism__en.html](http://www.bmi.bund.de/cln_012/nn_165354/Internet/Content/Themen/Innere__Sicherheit__allgemein/Date
nundFakten/Combating__terrorism__en.html)

No início dos anos 70 o Serviço Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) sofreu uma ampliação pessoal e material. A razão foi principalmente, devido à actividade da *Rote Armee Fraktion (RAF)*; cinco anos depois construiu-se a repartição para a luta contra o terrorismo (TE) em Bad Godesberg, Bona.

Em 1981 a repartição para protecção estatal preventiva e repressiva foi alargada para Meckenheim, igualmente em Bona. Aqui reside a repartição de protecção estatal da polícia. Em 1999 a repartição do Grupo de Segurança para protecção dos membros dos órgãos da Constituição foi expandida para Berlim. Também em Berlim em 2005, foi estabelecido uma unidade para a luta contra o extremismo islâmico com uma unidade para a análise estratégica e uma repartição para a coordenação internacional.

O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) não tem qualquer competência própria de investigação, mas actua como repartição central para a natureza da pesquisa, no domínio da técnica criminal e da análise, e como repartição de ligação e coordenação com outras autoridades policiais.

No decorrer do tempo surgiram sempre novas áreas de tarefas e também o número de trabalhadores aumentou de 500 no ano inicial até 4500 trabalhadores no ano 2002. O orçamento monta em 328 milhões de euros.

O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) tem repartições exteriores em Merl (Meckenheim) e Treptow (Berlim) e além disso, tem escritórios de ligação em estados estrangeiros e com organizações internacionais como a Interpol e Europol.

Segundo o artigo 2 da lei do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamtsgesetz, BKAG*) o Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) é a repartição central alemã da polícia de informação e inteligência, e coordena o trabalho internacional em conjunto, cuida da protecção dos membros dos órgãos da Constituição da Federação e também protege testemunhas de no âmbito de processos específicos e pode em determinadas situações assumir a própria investigação e perseguição penal.

No Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) foram guardados e analisados ficheiros de reconhecimento como impressões digitais, fotografias, ficheiros de criminosos e, para identificação de criminosos graves e ainda ficheiros genéticos (ADN). No domínio da técnica criminal o Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt – BK*) dispõe de

especialistas de quase todas as disciplinas científicas e de instituições de trabalho e procedimentos de análise.

O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) é o parceiro da Europa e do mundo. O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) mantém uma rede de 56 associações de funcionários em 45 estados do mundo. O trabalho internacional em conjunto executa-se em muitas áreas: primeiro o Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt – BK*) é o serviço de ligação alemão com organizações internacionais como a Interpol ou Europol e tem igualmente os seus próprios funcionários nestas organizações. Além disso, os funcionários da associação trabalham em Embaixadas alemãs de quase todo o mundo para intensificar o contacto com autoridades estrangeiras ou auxiliar a própria investigação no estrangeiro. Estes são indispensáveis para a recolha de informação relevante para a perseguição de crimes na Alemanha. Além do mais, o Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt – BK*) trata do contacto no estrangeiro através da formação e do auxílio dos funcionários de todas as partes do mundo. As forças especiais altamente qualificadas do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) podem ser enviadas de imediato para o local de crime tanto no interior como exterior do país.

Os funcionários do “Grupo de Segurança” (*Sicherungsgruppe*) são competentes para a protecção dos membros dos órgãos da Constituição de Federação. Estes funcionários assumem a protecção pessoal de figuras importantes da política, da administração e justiça.

A competência de investigação do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) estende-se principalmente a todos os casos de terrorismo nacional ou internacional de extrema-direita ou esquerda, extremismo político e criminalidade realizada por estrangeiros e da luta policial contra a espionagem, mas também sobre casos de tráfico ilegal de armas, crimes com explosivos ou criminalidade com narcóticos. Além disso, o Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) averigua na área de criminalidade organizada o branqueamento de capitais, as drogas e os crimes económicos.

Para conseguir estes objectivos o Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) trabalha igualmente com outros serviços públicos de segurança, como por exemplo com o grupo de investigação sobre branqueamento de capitais ou estupefacientes, o ZKA. Ambos os serviços têm à disposição métodos de aquisição de informação secreta: emprego de

pesquisas ocultas, gravação secreta de som e imagem ou violação dos segredos das telecomunicações e correios.

O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt – BK*) é a central de informações e de comunicação da polícia alemã. Todas as mensagens importantes sobre crimes e criminosos com carácter local ou regional são transmitidas ao Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*). Os dados são guardados num sistema electrónico. A central de pesquisa por computador da polícia alemã situa-se no Gabinete Federal de Criminologia.

A INPOL, o sistema de pesquisa da polícia alemã, oferece informações seguras sobre determinadas situações e criminosos. Além disso o Gabinete tem acesso ao sistema de informações *Schengen*, que facilita o trabalho de pesquisa na Europa (artigo 11 da lei do Gabinete Federal de Criminologia – *Bundeskriminalamtsgesetz, BKAG*).

O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) oferece informações duma forma rápida sobre a verdadeira identidade da pessoa. O reconhecimento da pessoa constitui um pilar significativo da luta contra a criminalidade na Alemanha. Os ficheiros electrónicos (AFIS) guardam cerca de 3,1 milhões de impressões digitais e 600.000 impressões palmares de pessoas que foram classificadas como criminosas em crimes. Quando num local do crime só é possível retirar uma parte da impressão digital ou palmar, o AFIS recorre depois à lista de criminosos para encontrar o criminoso. O grande sucesso com a identificação de criminosos também é eficaz com a ajuda do banco de dados, ou seja, através do ADN.

O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt , BK*) está preparado para sequências de grandes casos catastróficos em todo o mundo. A comissão de identificação (Identifizierungskommission, IDKO) é colocada em todas as partes do mundo, por exemplo em casos de queda de aviões e grandes acidentes de tráfego, para a identificação de vítimas.

Os colaboradores do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt , BK*) confiam em todos os métodos modernos de investigação, procedimentos físicos, químicos ou biológicos, devido à comparação com armas de fogo ou no âmbito para análise de voz e língua. Métodos e procedimentos de investigação, como a análise de ADN, são constantemente aperfeiçoados e desenvolvidos.

Para um trabalho conjunto policial eficiente é necessário, que com as autoridades policiais da Federação e dos Länder (Estados) haja informações centrais para recolha e interpretação (artigo 1 da lei do Gabinete Federal de Criminologia, *Bundeskriminalamtsgesetz, BKAG*).

Na área de criminalidade organizada supra-regional e outras formas de criminalidade perigosas, o Serviço tem como objectivo averiguar a relação entre criminosos e crimes e descobrir as estruturas e as potências criminosas. Por esta razão os princípios de investigação foram adquiridos tal como os conceitos de luta foram alcançados e as autoridades de prossecução de delito competentes colocados à disposição. O processamento de dados constitui assim um instrumento indispensável da luta contra a criminalidade. Só é possível guardar um grande número de dados pessoais e assuntos, e igualar e/fazer o se cruzamento e analise.

A verificação de processos pessoais, impressões digitais ou de documentação especial existente pode no Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) com ajuda de processamento de dados electrónico permite descobrir as informações pretendidas. Os processos criminais constituem a base de recolha de informação. Estes são ainda hoje os meios indispensáveis de trabalho da polícia. Com a sua ajuda pode-se reconstruir a evolução criminal dum criminoso.

Na série de processos criminais do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) estão registados actualmente 3.500.000 dados pessoais de criminosos. No ano 2004 foram colocados cerca de 380.000 dados de processos criminais novos.

2.5. O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*)

O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) é a polícia criminal internacional da Alemanha Federal. Por isso, o Gabinete Federal de Criminologia é responsável pela pesquisa e pela averiguação de múltiplos casos internacionais de criminalidade organizada¹³¹⁴.

¹³¹⁴ Controlo BKAG § 7 (1) O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BKA*) pode guardar, alterar e utilizar dados, desde que estes sejam necessários para a realização das suas tarefas como repartição central.

(2) O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BKA*) pode para a realização das suas tarefas como repartição central segundo artigo 2 parágrafo 2 número 1, levantar dados como complemento de factos existentes ou para fins de avaliação por meio de notícias ou inquéritos em repartições públicas e não públicas. Também com os serviços e repartições de outros estados no artigo 14, parágrafo 1, tal como com organizações internacionais que se ocupam com a perseguição e prevenção de delitos, o Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BKA*) pode sob o pressuposto da frase 1 levantar dados. Em processos criminais pendentes pertence ao Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BKA*) esta competência apenas de acordo com as autoridades de prossecução de delitos.

(3) O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BKA*) pode nos casos em que um ficheiro já existente sobre uma pessoa guardar indicações pessoais, que é necessário para a protecção desta pessoa ou para a própria segurança dos funcionários.

O comércio internacional organizado ilegal relacionado com estupefacientes, comércio internacional ilegal de armas e munições ou explosivos, a produção ou divulgação internacional organizada de dinheiro falso são assuntos para os quais os funcionários do Gabinete Federal de Criminologia estão preparados. Sempre que é necessário, os funcionários do Gabinete Federal de Criminologia são auxiliados pela polícia nacional ou pelas autoridades de prossecução de crimes do estrangeiro na luta contra os criminosos internacionais. O Gabinete Federal de Criminologia actua em parceria com a repartição de alfândega e com a protecção federal de fronteira.

O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) está preparado para todas as missões contra a criminalidade, assim como os seus criminalistas que são formados para exercer qualquer tarefa de investigação. Estes são auxiliados pela repartição técnica do Gabinete Federal de Criminologia.

Em casos de atentados bombistas, armazenamento de armas, depósito de estupefacientes ou laboratório ilegal, o grupo local do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) procura pistas no local do acontecimento e guarda-as para processamento criminal; a técnica criminal analisa as provas, peritos analisam casos e criminosos, tropas de comando de intervenção móveis perseguem suspeitos e prendem-nos.

O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) também assumiu perseguições de crimes contra participantes existentes na Alemanha relacionados com os atentados de 11 de Setembro de 2001 em Nova Iorque e Washington.

O Gabinete Federal de Criminologia verifica ainda dentro das suas possibilidades casos de fraude em grandes firmas alemãs ou sociedades anónimas, exportações ilegais de máquinas que servem posteriormente para o fabrico de armas.

O objectivo legal do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) é principalmente, garantir a protecção dos membros dos órgãos da Constituição da Federação

(4) Nas avaliações guardadas num ficheiro deve ser detectável, com que tipos de repartições se conduzem as documentações que estão na base da valorização.

(5) O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BKA*) pode na repartição central, utilizar os dados guardados assim como também para a realização das suas tarefas segundo os artigos 4 até 6.

(6) O Ministério Federal do Interior (*Bundesministerium des Innern*) determina com consentimento do conselho federal através de ordem estatutária, os pormenores sobre o modo dos dados que, segundo os artigos 8 e 9 devem ser guardados. Lei sobre o Gabinete Federal de Criminologia (*Gesetz über das Bundeskriminalamt - BKAG*) Data: 7 de Julho 1997 (alterada pela última vez através do artigo 22 da lei de 21 de Junho de 2005)

(artigo 5 e 21 da lei do Gabinete Federal de Criminologia – *Bundeskriminalamtsgesetz, BKAG*).

Este encargo abrange tanto a protecção pessoal do Presidente Federal (*Bundespräsident*), dos membros do Parlamento Federal (*Bundestag*) e do Conselho Federal (*Bundesrat*), do Tribunal Constitucional da República Federal (*Bundesverfassungsgericht*) e do Governo Federal (*Bundesregierung*), como em casos particulares, os seus convidados estrangeiros e também a protecção do local de serviço e domicílio. O Grupo de Segurança do Gabinete Federal de Criminologia é quem assume frequentemente a responsabilidade por estas figuras públicas. Criminologistas selectos, especiais e treinados e com equipamento e viaturas especiais preocupam-se com a sua segurança. O Grupo de Segurança (*Sicherungsgruppe, SG*) localiza-se em Berlim.

O Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) também envia funcionários policiais da Federação e dos Länder (Estados) para garantir a protecção pessoal dos representantes da Alemanha Federal nas delegações alemãs situadas no estrangeiro.

Os meios técnicos modernos são uma mais valia para a realização de tarefas. Exemplos destes meios técnicos são, os carros blindados, o armamento técnico ou as técnicas especiais de comunicação e informação.

Na execução das medidas necessárias o grupo de segurança trabalha em parceria com as autoridades policiais dos Länder (Estados), com a protecção federal de fronteira, autoridade policial e de segurança do Parlamento Federal Alemão e também autoridades de segurança estrangeiras.

Enquanto o Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) for competente como autoridade de prossecução de delito, assume a responsabilidade de proteger testemunhas significativas (artigo 6 da lei do Gabinete Federal de Criminologia, *Bundeskriminalamtsgesetz, BKAG*).

Deste modo, o Gabinete Federal de Criminologia pretende proteger as testemunhas¹³¹⁵ como também os seus membros ou pessoas próximas do perigo. O Gabinete Federal de Criminologia para cumprir esta missão mantém um contacto estreito com a repartição de

¹³¹⁵ BKAG § 26

coordenação de protecção de testemunhos nos Estados Federados. Também é coordenado o trabalho em conjunto com as autoridades policiais estrangeiras destas regiões.

2.5.1. Da Estrutura do Serviço Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*)

O Serviço Federal de Criminologia é composto por oito repartições com as seguintes tarefas:

- **OA - Criminalidade organizada e universal (*Organisierte und Allgemeine Kriminalität*)**
 - Criminalidade organizada
 - Criminalidade com estupefacientes
 - Crime capital
 - Criminalidade contra a propriedade
 - Criminalidade dirigida
 - Crime de falsificação
 - Criminalidade com armas
 - Criminalidade contra o meio ambiente
- **ZD - Serviço Central de Polícia Criminal (*Zentrale kriminalpolizeiliche Dienste*)**
 - Processar e transmitir informação
 - Crime com explosivos e incêndios, desarmamento
 - Pesquisa pública, princípio de pesquisa, coordenação de medidas de pesquisa, objectivo de pesquisa
 - Reconhecimento de pessoas, administração de banco de dados como por exemplo com o sistema de identificação (Identifizierungssystem – AFIS) através de impressões digitais ou análise de ADN
 - Posição de retrato-robô
 - Trabalho policial internacional inclusive em parceria com assistência e pesquisa pessoal internacional (Interpol, Europol, SIRENE Alemanha)

- Unidades de serviço central e operativo como por exemplo o comando de intervenção do Serviço Federal de Criminologia (Bundeskriminalamt – BK)
- Observações
- Detenções
- Grupos de consultores e discussão para fazer reféns e raptos
- Vigilância de telecomunicações
- Protecção de testemunhas
- **KT - Instituto de técnica criminal (*Kriminaltechnisches Institut*)**
 - Organizações técnicas e de ciência natural para posição de avaliação para repartições policiais, gabinete do prossecutor público e tribunal: laboratório central de física e química, balística, análise de ADN, inspecção de documentos, técnica de segurança, conhecimento de línguas, investigação de escrita
 - Investigação aplicada e orientada para melhoramento/estabelecimento de processo de observação
 - Fonte de equipamento e dados de delitos
- **KI - Instituto Criminal (*Kriminalistisches Institut*)**
 - Estratégia criminal
 - Pesquisa policial criminal
 - Relação cidadão – polícia
 - Organização policial
 - Prevenção de crime através da recolha de projectos preventivos nacionais e internacionais, e a estatística criminal da polícia
 - Análise de tecnologias (revisão de aptidão dos empregados da polícia)
 - Instrução e formação para as polícias da Federação e dos Länder (Estados)
- **IT - Técnica de Informação (*Informationstechnik*)**
 - Direcção de informação e comunicação (Interpol, Europol, SIRENE)

- **ST - Protecção estatal da polícia (*Polizeilicher Staatsschutz*)**
 - Criminalidade política motivada (Extremismo e Terrorismo)
 - Criminalidade de estrangeiros política motivada
 - Terrorismo/Espionagem internacional
 - Proliferação
 - Criminalidade com armas política motivada
 - Natureza de situação e reportagem
 - Finanças
- **SG - Grupo de Segurança (*Sicherheitsgruppe*)**
 - Protecção dos membros dos órgãos da constituição da Federação
- **ZV -Tarefas centrais e de administração (*Zentral- und Verwaltungsaufgaben*)**
 - Planeamento, emprego e produção de pessoal
 - Questões gerais pessoais
 - Distribuição e preocupação de pessoal
 - Jurisdição
 - Organização interna
 - Administração de casa, de propriedade real e de edifício, inclusive logística central de serviços e conferência
 - Serviço interno
 - Segurança pessoal e material

Organograma nº 22 Serviço Federal da Criminologias¹³¹⁶

3. A Autoridade Federal de Vigilância e Controlo dos Mercados Financeiros (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bafin*)

A Autoridade Federal de Vigilância e Controlo dos Mercados Financeiros (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bafin*)

4. A Unidade de Informação Financeira (Zentralstelle für Verdachtsanzeigen, FIU)

A Unidade de Informação Financeira (*Zentralstelle für Verdachtsanzeigen, FIU*) um A Defesa Federal das Fronteiras (*Bundesgrenzschutz, BGS*) exerce igualmente tarefas preventivas no quadro da luta contra o terrorismo.

É responsável pela segurança das fronteiras, pela área dos transportes e outras áreas federais. Dá assistência à polícia do Estado quando são necessários reforços, e actua sob a hierarquia do Ministro do Interior.

A tarefa de “defesa de fronteira” da Defesa de Fronteira Federal (*Bundesgrenzschutz, BGS*) abrange:

¹³¹⁶ Organograma do Bundeskriminalamt, BK. Site

- a defesa contra perigos, que provêm do exterior e se dirigem contra as fronteiras; defesa contra outros perigos, que têm origem em território federal e que se verificam nas fronteiras.
- a vigilância policial de fronteiras, inclusive o controlo policial transfronteiriço de tráfego de passageiros;
- o controlo de documentos de passagem de fronteira e autorização para passagem de fronteira e pesquisa de fronteira; a defesa contra perigos, que prejudicam a segurança das fronteiras em território federal até um perímetro de trinta quilómetros.

Entre os primeiros voluntários que em 1956 entraram no Exército Federal, encontram-se igualmente quase 10.000 funcionários da Defesa de Fronteira Federal (*Bundesgrenzschutz, BGS*). Eles entraram em associações particulares nas forças armadas e formaram a base para três divisões do Exército Federal. A formação da Defesa de Fronteira Federal (*Bundesgrenzschutz, BGS*) resultou no ano de 1951.

Entre as tarefas da Defesa de Fronteira Federal (*Bundesgrenzschutz, BGS*)¹³¹⁷ encontram-se a vigilância de fronteiras e de regiões fronteiriças e a protecção dos órgãos federais.

¹³¹⁷ Parágrafo 1, §1 (1) A Defesa de Fronteira Federal é conduzida pela administração federal. É uma polícia da Federação sob o domínio do Ministério Federal do Interior (Bundesministerium des Innern).
(2) À Defesa de Fronteira Federal cabe as tarefas que lhe são transmitidas ou através desta lei ou que lhe foram designadas até 1 de Novembro de 1994 através duma lei federal ou por motivo duma lei federal.
(3) A Defesa de Fronteira Federal protege os seus serviços, a Federação, unidades e outras organizações contra perigos que prejudicam a realização das suas tarefas, dentro da sua própria competência. A segurança limita-se às organizações designadas tal como às bases às quais estas organizações são acomodadas.
(4) A protecção de direitos privados cumpre a Defesa de Fronteira Federal na competência das suas tarefas apenas quando a protecção judicial não é alcançada a tempo e sem ajuda da Defesa de Fronteira Federal a execução do direito se oponha ou essencialmente seja dificultado.
(5) As tarefas competentes à Defesa de Fronteira Federal sobre a defesa contra perigos abrangem também a prevenção de delitos conforme esta lei.
(6) Se as competências de outras autoridades da Federação ou dos Länder (Estados Federados) são afectadas pelo cumprimento de tarefas da Defesa de Fronteira Federal as autoridades da Defesa da Fronteira Federal actuam de acordo com as autoridades competentes. Isto não é possível, porque com o perigo iminente as autoridades competentes são informadas de imediato sobre as medidas encontradas.
Parágrafo §2- (1) À Defesa de Fronteira federal cabe a protecção policial de fronteira dos territórios federais, a menos que um estado de acordo com a Federação defenda com as mesmas forças as tarefas de serviço individual.
(2) A Defesa de Fronteira Federal abrange
1) a vigilância policial de fronteiras,
2) o controlo policial do tráfego transfronteiriço inclusive
a) da revisão de documentos de passagem e da autorização para passagem de fronteira;
b) da investigação de fronteira,
c) da defesa contra perigos,

1) em zona de fronteira até uma profundidade de trinta quilómetros a defesa contra perigos que prejudicam a segurança das fronteiras.

(3) O acordo segundo parágrafo 1 é feito num acordo escrito manualmente entre o Ministério Federal do Interior e o estado participante, que está no diário federal. No acordo está o regulamento do trabalho em parceria entre a Defesa de Fronteira Federal e a polícia nacional.

(4) A polícia nacional defende tarefas segundo parágrafo 1 de acordo com a federação com as mesmas forças, a realização das tarefas guiam-se por direito em vigor para a polícia nacional.

Parágrafo §3 - A Defesa de Fronteira Federal tem a tarefa de repelir da zona de instalações ferroviárias da Federação, os perigos contra a segurança pública ou contra a ordem, que

1.ameaçam os utentes, as instalações ou serviços dos caminhos de ferro ou

2.resultem com serviços dos caminhos de ferro ou partem das instalações ferroviárias.

Parágrafo §4- À Defesa de Fronteira Federal cabe a protecção do tráfego aéreo (artigo 29c, 29d da lei de tráfego aéreo), enquanto estas tarefas são executadas segundo artigo 31 parágrafo 2 número 19 da lei de tráfego aéreo na administração aérea. A protecção através da Defesa de Fronteira Federal limita-se ao campo de aviação.

Parágrafo §5 -(1) A Defesa de Fronteira Federal pode proteger órgãos da Constituição da Federação e Ministérios Federais contra perigos, que prejudicam a realização das suas tarefas, quando estes solicitam e exista acordo entre o Ministério Federal do Interior e o estado participante, que cuja protecção adequada não pode ser garantida de outra forma. O Ministério Federal do Interior (decide sobre a aceitação de protecção através da Defesa de Fronteira Federal. A aceitação é dada a conhecer no diário federal.

(2) A protecção através da Defesa de Fronteira Federal limita-se ao terreno onde os órgãos da Constituição ou os ministérios federais têm os seus officios.

Parágrafo §6- Salvo a competência de outros serviços ou das forças armadas, a Defesa de Fronteira Federal tem de encontrar as medidas no mar fora da costa alemã, para as quais a Alemanha Federal é autorizada segundo o direito internacional público. Isto não é válido para medidas, que através dos regulamentos jurídicos da Federação estão destinadas a outros serviços ou repartições ou estão reservados os exclusivos navios de guerra.

Parágrafo §7- (1) O governo Federal põe a Defesa de Fronteira Federal segundo artigo 91 parágrafo 2 da lei básica para defesa contra um perigo ameaçador para a existência constitucional liberal e democrática da Federação ou dum estado, a Defesa de Fronteira Federal tem de repelir perigos da generalidade ou isolados.

Parágrafo §8-(1) A Defesa de Fronteira Federal pode se utilizar no estrangeiro para colaboração nas tarefas policiais ou outras não militares na competência de medidas internacionais de solicitação e sob responsabilidade

1) das Nações Unidas,

2) de um acordo regional ou instituição segundo capítulo VIII da carta das Nações Unidas, da qual a Alemanha Federal faz parte,

3) da União Europeia ou

4) da União Europeia Ocidental

A utilização da Defesa de Fronteira Federal não deve resultar contra a vontade do Estado, em cujo território de soberania se realizam as medidas. A decisão sobre o uso segundo frase 1 pertence ao governo federal. O Parlamento Federal alemão é informado sobre a proposta utilização. Ele pode exigir através da conclusão, que a utilização seja finalizada.

(2) A Defesa de Fronteira Federal pode ser utilizada em caso único para salvamento de pessoas de um perigo presente contra a vida ou corpo no estrangeiro. A utilização é apenas legítima para fins humanitários ou para defesa de interesses urgentes da Alemanha Federal e de acordo com o Estado, em cujo território de soberania se realizam as medidas. A decisão é tomada pelo Ministro Federal do Interior de acordo com o Ministério dos Negócios Estrangeiros (*Auswärtiges Amt*).

(3) A defesa das tarefas designadas nos parágrafos 1 e 2 através da Defesa de Fronteira Federal dirige-se às associações válidas do direito internacional público ou na base dos regulamentos dessas associações.

Parágrafo §9- (1) A Defesa de Fronteira Federal protege

1) o presidente do Parlamento Federal alemão com a defesa do direito doméstico e da autoridade policial no edifício do Parlamento Federal

2) o Ministério dos Negócios Estrangeiros com a defesa de tarefas para protecção de delegações alemãs situadas no estrangeiro,

3) o Gabinete Federal de Criminologia com a defesa das suas tarefas de protecção segundo artigo 5 da lei do Gabinete Federal de Criminologia.

Em 1950 o chanceler federal *Konrad Adenauer* exigiu a formação duma polícia federal. A 21 de Março de 1951 entrou em vigor a lei sobre a Defesa de Fronteira Federal (*Bundesgrenzschutz, BGS*). No início as forças da Defesa de Fronteira Federal (*Bundesgrenzschutz, BGS*) eram compostas por um número limite de 10.000 homens. Porém três anos depois, o Parlamento Federal (*Bundestag*) aumentou esse número para 20.000 homens.

A 1 de Julho de 2005 a Defesa de Fronteira Federal (*Bundesgrenzschutz, BGS*) foi renomeada na polícia federal. Representava o contrapeso para a polícia municipal alemã na República democrática alemã.

A Defesa de Fronteira Federal (*Bundesgrenzschutz, BGS*) é a polícia da Federação sob a competência do Ministério Federal do Interior (*Bundesministerium des Innern*).

Após o surgimento da sua lei (*Bundesgrenzschutzgesetz, BGSG*) as suas tarefas principais são a protecção policial de regiões federais e a defesa contra perigos de segurança pública ou de ordem de instalações ferroviárias e de tráfego aéreo.

As suas funções estendem-se também à protecção dos órgãos da Constituição da Federação, a garantia de delegações alemãs no estrangeiro, auxílio contra catástrofes. Colabora igualmente nas tarefas policiais no estrangeiro sob a responsabilidade das Nações Unidas, da União Europeia ou outras organizações internacionais; auxilia o Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) na protecção de pessoas; auxilia o Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) no domínio das radiotécnicas e protege as estações da *Lufthansa* no estrangeiro.

5. A Autoridade Federal de Vigilância e Controlo dos Mercados Financeiros (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bafin*)

A Autoridade Federal de Vigilância e Controlo dos Mercados Financeiros (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bafin*)

A protecção através da Defesa de Fronteira Federal dirige-se a todos os lugares protegidos segundo o direito competente.

(2) A decisão sobre a protecção segundo frase 1 é tomada pelo Ministério Federal do Interior. Os funcionários da execução das polícias da Defesa de Fronteira Federal estão sujeitos com a defesa destas tarefas de protecção a instrução profissional de lugares protegidos. A Defesa de Fronteira Federal aceita tarefas para a defesa independente, o Gabinete Federal de Criminologia dirige as suas instruções profissionais aos denominados lugares da Defesa de Fronteira Federal.

No domínio em particular do financiamento do terrorismo, a Alemanha adoptou a quarta Lei sobre a promoção do mercado financeiro (Viertes Finanzmarktförderungsgesetz), em vigor desde o dia 1 de Julho de 2002 e a Lei sobre a prevenção do branqueamento de capitais (Geldwäschebekämpfungsgesetz) em vigor desde 15 de Agosto de 2002, tendo já aplicado na Lei interna a totalidade das recomendações especiais IV, VI, VII e VIII do GAFI sobre o financiamento do terrorismo.

Ao abrigo da nova secção 24c da Lei sobre os estabelecimentos de crédito (Kreditwesengesetz, KWG), um sistema moderno de recuperação dos dados foi introduzido para permitir à Autoridade Federal de vigilância dos mercados financeiros (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bafin) um acesso electrónico ao conjunto dos dados essenciais relativos a contas abertas em cada banco (nome e número da conta do titular, nome das outras pessoas dispondo do direito de retirar fundos e nome do beneficiário económico). Este novo sistema permite também congelar imediatamente os bens financeiros das pessoas morais e físicas nas condições previstas por lei.

A Secção 25 a (4) da Lei dos Bancos – põe em prática o princípio de base nº 15 do Comité de Bale sobre o controlo bancário (“dever de diligencia dos bancos para com a clientela”) de 4 de Outubro de 2001 – que exige às instituições financeiras que se dotem de um sistema de dados internos permitindo vigiar os clientes, as contas e as transacções com vista a detectar as irregularidades e os desvios em relação a um modelo pré-definido de comportamento.

Em caso de necessidade, a questão é deferida ao agente fiscalizador das normas a fim de que ele proceda a um tratamento e a uma inspecção complementares. O artigo exige também que as instituições levem a cabo os inquéritos no quadro de diligências assentes sobre o risco. Para este fim devem utilizar sistemas informatizados que permitam definir perfis de conta com base em parâmetros adaptados à estrutura particular da instituição visada.

Impondo exigências em matéria de tratamento de pagamentos sem numerário com destino ou provenientes de um Estado não membro da União Europeia, a secção 25 b da Lei sobre os bancos aplica a recomendação especial do GAFI nº VII.

O parágrafo (1) desta disposição determina que o estabelecimento de crédito só pode utilizar dados exactos e completos: em caso de lacuna os dados devem ser completados.

O estabelecimento de crédito intermediário, deve verificar se os dados obrigatórios foram transmitidos antes de fazer seguir um pedido a outro intermediário (situado na Alemanha ou

noutro país da União Europeia) ou ao estabelecimento do beneficiário (num país terceiro). Os dados incompletos devem ser completados na medida do possível antes da transmissão (geralmente dirigindo um inquérito neste sentido ao estabelecimento requisitante).

O estabelecimento do beneficiário deve, cumprindo as suas obrigações, logo que verifique os pedidos de pagamento sem numerário originário de países não membros da União Europeia apurar se contêm todas informações pertinentes. Deve na medida do possível esforçar-se por completar os pedidos incompletos. O Artigo 25 b (3) impõe obrigações similares a instituições de serviços financeiros.

A nova secção 6 a da Lei dos bancos, entrou em vigor em 6 de Novembro de 2003, e constitui um fundamento jurídico muito amplo de várias medidas conservadoras e de congelamento dos bens de pessoas suspeitas de terrorismo residentes na União Europeia. A Bafin (autoridade alemã de controlo dos mercados financeiros) está habilitada para dar instruções à direcção de uma instituição de crédito para impedir de alienar uma conta ou um depósito e para lhe proibir de efectuar outras transacções financeiras com os fundos implicados.

Por força da Lei sobre a prevenção do branqueamento de capitais de 2002 (artigo 11), os bancos, as instituições financeiras e as pessoas que exerçam as profissões enumeradas (designadamente os agentes imobiliários, os advogados, os notários, os conselheiros fiscais e os contabilistas) também devem dar à Unidade de Informações Financeiras as transacções suspeitas de estar ligadas ao financiamento do terrorismo.

Os fornecedores de serviços de transferência monetária (serviço de envio de fundos) entram também no campo de aplicação da Lei sobre a prevenção do branqueamento de capitais, de forma a que a Bafin (recomendação especial nº VI) supervise não só os bancos, mas todas as empresas que se dedicam ao envio de fundos. E estas últimas devem obter uma autorização escrita antes de executar uma ordem de pagamento. A autorização está sujeita a um certo número de exigências e a prestação de serviços financeiros sem a sua obtenção prévia constitui uma infracção penal. Por outro lado, a Bafin pode impor sanções administrativas ao autor da infracção para impedi-lo de prosseguir com a sua actividade comercial.

Em geral, a colecta pública de donativos destinada a associações sem fins lucrativos está submetida a uma autorização oficial (Recomendação especial nº VIII). Estas associações devem provar que os donativos têm um fim ou objectivo claramente definido e se destinam a uma utilização apropriada tendo em conta os montantes recolhidos. As associações estão

então submetidas a um certo controlo. No entanto, toda a pessoa moral pode solicitar a autorização para proceder a uma colecta, mesmo que não se trate de um organismo que trabalha para o bem público. As autoridades alemãs gozam do poder de proibir as actividades e interditar as associações que estão implicadas em actividades terroristas.

Quanto à cooperação internacional na luta contra o terrorismo, a Alemanha tem um papel considerável. A Alemanha é particularmente activa no domínio da extradição e da ajuda judicial e faz parte de numerosas organizações internacionais que consagradas à luta contra o terrorismo (Nações Unidas, G8, GAFI, EU, etc...)

Para combater as causas do terrorismo, o Governo Federal também adoptou toda uma série de medidas tais como a organização e a promoção de um debate intelectual e político com extremistas estrangeiros, em particular com fundamentalistas.

As tarefas associadas à prevenção e à supressão do terrorismo são da responsabilidade da polícia das fronteiras enquanto órgão Federal de protecção das fronteiras e do Departamento Federal da Polícia Criminal no contexto das suas competências em matéria de inquéritos e de organismo central, assim como das forças de polícia de cada *Land*.

“A Lavagem de dinheiro é, em poucas palavras, a tentativa de dar um aspecto legal aos ganhos obtidos através de crimes (tráfico de drogas, roubo de carros, entre outros). Por isso, os elementos constitutivos de um delito da lavagem de dinheiro são descritos geralmente da seguinte forma: "Passível de punição está aquele que oculta um objecto proveniente de um acção criminosa ou sua origem (a acção criminosa)" ¹³¹⁸.

- *Quais são as formas usuais de lavagem de dinheiro?*

Se lavar dinheiro é dar-lhe a aparência de resultado de um processo económico legal, este fenómeno se constituirá principalmente em encontrar uma explicação plausível para a existência do dinheiro na conta e desenvencilhá-lo do acto criminoso onde teve origem. Uma das principais tarefas da lavagem de dinheiro está no contorno do controle legal [*Na Alemanha, os bancos têm obrigação de identificar a origem e os depositantes de quantias superiores a 15 mil euros*]. ¹³¹⁹

¹³¹⁸ Entrevista com Hans-Jörg Albrecht, “Lavagem de dinheiro é um problema mundial, diz especialista ECONOMIA 19.06.2006 disponível em http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144,2055826_page_1,00.html

¹³¹⁹ Entrevista com Hans-Jörg Albrecht....

- *Quem são os principais autores dos crimes de lavagem de dinheiro na Alemanha?*

As estatísticas do Departamento Federal de Investigações (BKA) mostram que os principais suspeitos têm nacionalidade alemã (cerca de 50%). Os outros são de diversos países. A divisão das nacionalidades reflecte o envolvimento destes países com o mercado negro (América do Sul, Turquia, Oriente Médio: tráfico de drogas). A composição das nacionalidades varia conforme o delito.

6. A Unidade de Informação Financeira (Zentralstelle für Verdachtsanzeigen, FIU)

A Unidade de Informação Financeira (*Zentralstelle für Verdachtsanzeigen, FIU*) um dos serviços do BKA, assume as tarefas essenciais no domínio da supressão das fontes de financiamento do terrorismo.

Os envolvidos no combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo devem ter acesso a certos tipos de informações de natureza financeira para que possam realizar investigações financeiras. Nesta perspectiva, a Unidade de Informação Financeira (UIF) desempenha um papel cada vez mais importante neste processo.¹³²⁰

Em termos operacionais, neste modelo, a UIF estará próxima de outras unidades policiais, como uma unidade de crimes financeiros, e beneficiará da sua experiência e das suas fontes de informações. Em troca, as informações recebidas pela UIF podem ser consultadas com mais facilidade pelos órgãos de segurança e podem ser utilizadas em qualquer investigação, aumentando a sua utilidade. A troca de informações também pode ser acelerada com a utilização das redes nacionais e internacionais existentes de troca de informações sobre a criminalidade.¹³²¹

As vantagens das UIF's do tipo policial são:

- É criada no interior de uma infra-estrutura existente, eliminando a necessidade de se estruturar uma nova entidade.

¹³²⁰ Para uma análise abrangente sobre as UIFs, ver *Financial Intelligence Units, An Overview [Unidades de Informação Financeira, uma Síntese] 2004*, (*Síntese das UIFs*) pelo Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial, disponível (apenas para leitura) em www.amlcft.org.

¹³²¹ Unidade de Informação Financeira, disponível em http://siteresources.worldbank.org/INTAML/Resources/REFGUIDE_07-ch07_v2_final_EuPort_draft1_FINAL.pdf

- Permite maximizar a utilização, pelas autoridades policiais, das informações financeiras divulgadas.
- Há uma reacção policial rápida aos indicadores de branqueamento de capitais e de outros crimes.
- As informações podem ser trocadas por intermédio da vasta estrutura internacional de redes de troca de informações sobre a criminalidade (como a Interpol).
- O acesso relativamente fácil à informação criminal e à comunidade da informação em geral.

As desvantagens são as seguintes:

- Este tipo de FIU tende a concentrar-se mais nas investigações do que nas medidas de prevenção.
- Os órgãos de segurança não são um interlocutor natural para as instituições financeiras; é necessário estabelecer uma confiança

Além disso, uma FIU do tipo policial terá normalmente todos os poderes do próprio organismo de segurança, sem a necessidade de uma distinta capacidade jurídica específica. Estes poderes incluem o poder de congelar operações e apreender bens (com o mesmo grau de controlo judiciário aplicável a outras autoridades policiais do país). A Alemanha tem uma FIU de tipo policial.

II. Ao Nível dos Länder: - Órgãos Próprios:

Por sua vez, os Ministros do Interior de cada Estado (*Länder*) estão representados num Conselho dos Ministros do Interior que coordena e dirige uma variedade de questões relativas à inteligência, à aplicação e ao cumprimento da lei e ainda, finalmente aos meios para acudir a situações de emergência, que por sua vez coordena:

7. O Gabinete do Estado para a Defesa da Constituição, (Landesämter für Verfassungsschutz , LfV)

O Gabinete do Estado para a Defesa da Constituição, (Landesämter für Verfassungsschutz , LfV) são competentes para recolher e analisar a “informação, inteligência e outros documentos”, tal como o Gabinete de Defesa da Constituição, mas são mais independentes do Governo Estadual e actuam sob a autoridade dos respectivos Estados Federais.

8. As Delegações de Polícia Judiciária de cada Land (Landeskriminalamt, LKÄ)

As Delegações de Polícia Judiciária de cada Land (*Landeskriminalamt, LKÄ*) são responsáveis pelas investigações criminais nos vários Estados federados e podem dar assistência à Polícia Federal na condução das investigações dos casos de terrorismo. Estão hierarquicamente dependentes do Ministro do Interior. São os primeiros a responder em caso de acidente e obedecem às ordens do Ministro do interior. Também a polícia do estado irá por sua vez dar todo o seu apoio às suas compartes federais.

III. Órgãos de Coordenação¹³²²:

Nos termos da Lei de 20 de Dezembro de 1990¹³²³ sobre o trabalho em parceria entre a Federação e os Länder (Estados federados) em questões de Defesa da Constituição e sobre o Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutz und über das Bundesamt für Verfassungsschutz*), existe uma colaboração entre a Federação e os Estados Federados¹³²⁴ que se consubstancia em três vertentes:

- no facto de que os órgãos dos *Länder* devem transmitir ao órgão federal as informações de que disponham e que pode ser útil para a Federação;¹³²⁵
- no facto de o Governo Federal poder dar ordens aos órgãos dos Länder para que estes prestem o seu apoio e colaborem em situações de agressão à ordem constitucional federal;¹³²⁶
- e no facto de que os órgãos dos Länder transmitirem ao BND e ao MAD os dados de que disponham e que tenham interesse para os serviços federais;¹³²⁷

¹³²² sobre esta matéria ver a obra já referida de Carlos Ruiz Miguel, em especial as páginas 139 a 142, em que o Autor faz uma apresentação muito resumida mas completa sobre a organização dos vários serviços de inteligência na Alemanha.

¹³²³ alterada pela última vez pelo artigo 2 da lei de 21 de Junho de 2005

¹³²⁴ Parágrafo 1.2-3 da BVerfSchG.

¹³²⁵ Parágrafo 6 da BVerfSchG.

¹³²⁶ Parágrafo 7 da BVerfSchG.

¹³²⁷ Parágrafo 21.2 da BVerfSchG.

9. O Coordenador para a Inteligência (Koordinierung der Nachrichtendienste des Bundes)

O Coordenador para a Inteligência (*Koordinierung der Nachrichtendienste des Bundes*) assiste directamente o Chanceller e desenvolve, estrutura a política geral e coordena as questões do Estado.

10. O Centro Inter-agencial contra o Terrorismo, (*Gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrums, GTAZ*)

O sistema federal político e os serviços de inteligência foram sempre criticados pelos problemas que surgiram de diferentes sistemas políticos, incluindo a forma de operar dos sistemas de informação, entre outros. Desta forma, não é surpresa que os esforços para melhorar o controlo do terrorismo (crime organizado, entre outros) enfatizem a necessidade de cooperação e coordenação apropriados entre os serviços políticos e serviços de inteligência. Contudo, o princípio constitucional fundamental do federalismo e a distribuição de poderes políticos (e segurança interna) para os estados não foi sujeito a mudanças.

Outro campo de cooperação diz respeito à troca de dados entre a polícia e os serviços de inteligência. Como foi mencionado anteriormente, os serviços de inteligência possuem agora poderes para transmitir dados relacionados com crimes terroristas à polícia e forças da lei. Este processo de abertura das fronteiras entre a polícia e os serviços de inteligência foi iniciado de forma a permitir os serviços de inteligência a recolher dados sobre o crime organizado e internacional assim como em casos de crimes que afectem a “paz entre nações”. Podem agora ser transferidos dados em casos de crimes organizados, crimes internacionais e terrorismo.

Outro assunto onde a troca de informações foi rapidamente desenvolvida diz respeito à troca de dados entre agências administrativas (tais como as autoridades de imigração) e a polícia assim como troca de dados entre o sector privado (bancos, etc.) e a polícia/serviços de inteligência. Está também a ocorrer a um ritmo acelerado cooperações entre esforços da lei e os sectores privados e sociedades civis¹³²⁸.

¹³²⁸ Hans-Jörg Albrecht, Country report on Germany, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law disponível em [http://www.wodc.nl/images/werkdocument %201%20Germany_tcm11-124667.pdf](http://www.wodc.nl/images/werkdocument%201%20Germany_tcm11-124667.pdf)

Portanto, os objectivos principais podem ser encontrados no conjunto e troca de informação e análise de ameaças assim como aconselhar outros campos. O gabinete não possui poderes operacionais. Têm sido ouvidas críticas sobre possíveis quebras de privacidade.

Contudo, recentemente, o presidente do Gabinete Federal de Criminologia (Bundeskriminalamt , BK) reclamou que sob o manto do Centro interagencial contra o terrorismo (Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum, GTAZ), os sistemas de informação da polícia e serviços secretos deviam ser fundidos de forma a permitir mais eficientemente o uso de todos os dados sobre terrorismo. É claro que isto provocaria questões sobre se a fusão de tais sistemas de informação não levaria à total erradicação do muro entre a polícia operacional e os serviços de recolha de informação.

O Centro inter-agencial contra o terrorismo, (Gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrums, GTAZ). Para corresponder às exigências de protecção perante as novas ameaças, a partir de Dezembro de 2004, com o objectivo de facilitar a coordenação, e acelerar as trocas de informações, todas as agências envolvidas na luta contra o terrorismo foram reunidas criando-se um Centro Interagencial contra o Terrorismo (Gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrums, GTAZ) que, portanto, reúne sob a sua égide todas as agências competentes para no combate ao terrorismo, a saber:

- O Gabinete Federal da Polícia Judiciária;
- O Gabinete Federal de Defesa da Constituição;
- O Serviço Secreto Federal;
- A Polícia Criminal do Estado;
- A Polícia Federal;
- O Gabinete de Criminologia;
- O Serviço de Protecção da Defesa;

O estabelecimento deste gabinete assenta na ideia de que a distribuição elaborada de competências no campo de segurança na Alemanha leva a confusões e obstrui a eficiência da polícia na prevenção de situações e pode levar, no pior dos casos, à não capacidade de prevenir ataques terroristas em território alemão. É de conhecimento geral que os serviços de

inteligência e policiais, estados e agências federais normalmente não cooperam entre si devido ao tradicional “egoísmo profissional”.

O Centro Interagencial contra o Terrorismo (*Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum GTAZ*) foi fundado a 14 de Dezembro de 2004, em Berlim por ordem do Ministro Federal do Interior, Otto Schily. Neste centro trabalham em parceria especialistas do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BK*) e do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*).

A formação do Centro Interagencial contra o Terrorismo (*Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum, GTAZ*) permite um melhoramento de troca de informações entre as Polícias e os Serviços de Inteligência da Federação e dos Estados na luta contra o terrorismo internacional.

Este centro é composto por duas repartições de informação e análise:

- O PIAS (*Polizeiliche Informations-und Analysestelle*) e
- O NIAS (*Nachrichtendienstliche Informations-und Analysestelle*).

Os analistas que trabalham no centro podem fornecer de imediato interpretações precisas acerca dos actuais cenários perigosos, o que ajuda a concordar com operações e medidas contra elas.

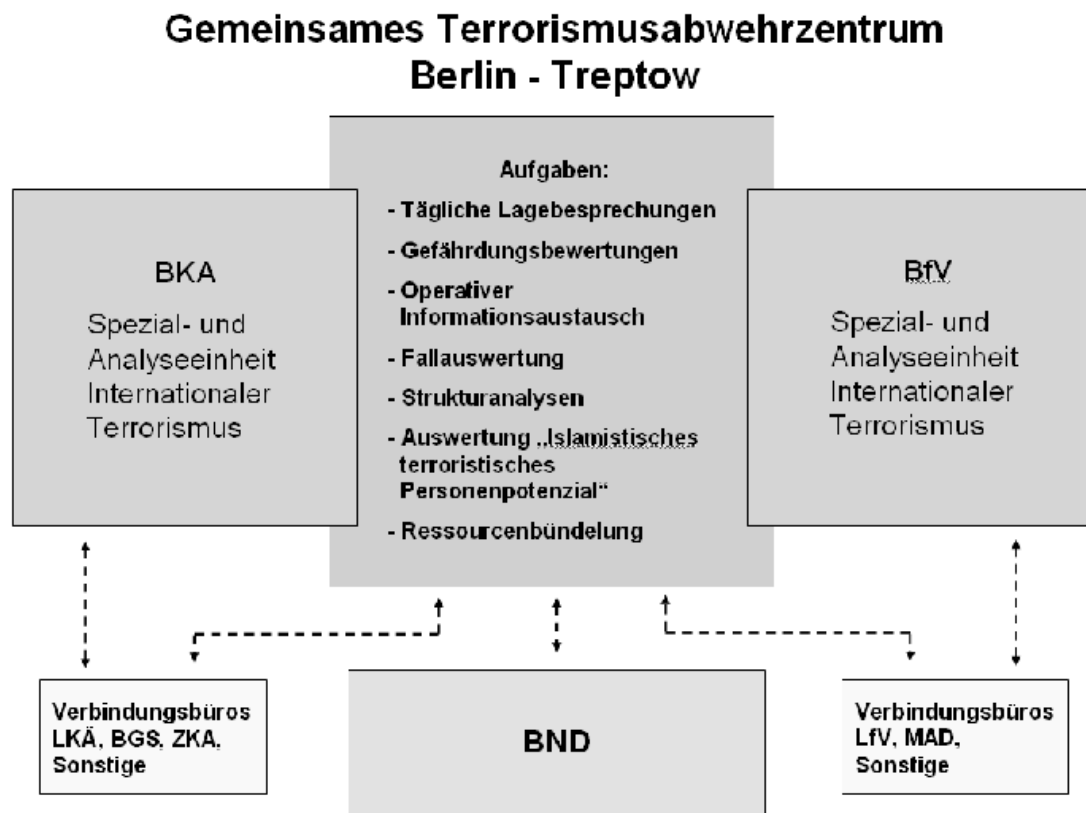
Os serviços secretos federais, os gabinetes do Estado anti-crime e os gabinetes do Estado para a protecção da Constituição, polícia federal, gabinetes particulares, o Gabinete Federal de Migração e Refugiados, Gabinete do Procurador-geral e o Centro Militar de Inteligência trabalham em conjunto com o Centro interagencial contra o terrorismo (*Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum, GTAZ*) de forma contínua¹³²⁹.

As tarefas do Centro interagencial contra o terrorismo (*Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum, GTAZ*) são:

- Briefings diários para trocas de informação sobre assuntos actuais do ponto de vista da polícia e serviços secretos, de forma a alcançarem conclusões preliminares e decidirem quais as medidas a tomar. Nestas reuniões estão normalmente envolvidas aproximadamente cinquenta representantes de todas as agências envolvidas.

¹³²⁹ Hans-Jörg Albrecht, Country report on Germany, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law disponível em [http://www.wodc.nl/images/werkdocument %20Germany_tcm11-124667.pdf](http://www.wodc.nl/images/werkdocument%20Germany_tcm11-124667.pdf)

- Avisos, avaliações de ameaças e informações, assim como dados recém recebidos são analisados rapidamente e avaliados em conjunto. As avaliações de ameaças devem providenciar respostas válidas e realistas para questões tais como “será necessário tomar medidas concretas?” ou “Deverão os cenários sobre campos particulares serem reavaliados?”.
- Troca de informação entre operativos: aqui o objectivo é alcançar uma troca estruturada de forma a acelerar a concordância de medidas a tomar por parte dos operativos.
- Avaliação de casos: nesta tarefa interpreta-se assuntos relacionados com o terrorismo como por exemplo a aquisição de bilhetes de identidade falsos, armas ou explosivos.
- Análise estrutural: assuntos tais como os campos de treino da Jihad árabe ou a análise das movimentações de potenciais terroristas.
- Investigações sobre potenciais terroristas islâmicos: são recolhidas e analisadas informações sobre potenciais terroristas e os seus patrocinadores.
- Alcançar efeitos de sinergia na recolha e investigação de informações estratégicas.
- Análise de assuntos relacionados com a imigração: será por exemplo examinado se cidadãos nacionais no estrangeiro que apoiem o terrorismo podem ser deportados, baseando-se na nova Acta sobre Imigração.

Organograma n° 23 Centro interagencial contra o terrorismo¹³³⁰

¹³³⁰ Organograma n° 23 Centro interagencial contra o terrorismo Centro interagencial contra o terrorismo (Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum, GTAZ)

III. O CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO

1. As tarefas dos Ministros do Interior

Como resultado dos ataques terroristas do 11 de Setembro os vários países procederam à reavaliação das suas política de segurança: neste sentido, durante os meses que se seguiram desde a tragédia, os estados tentaram aumentar os poderes do sistema legal e das instituições de inteligência, permitindo a interrogação e a detenção de pessoas, a interceptação de comunicações privadas e a condução de buscas a residências privadas e propriedades privadas sem que previamente se munissem das garantias processuais normais; apertaram os mecanismos de controlo das fronteiras impedindo o aceso aos seus territórios e adoptando novas medidas restritivas e de asilo e de imigração que acabam por limitar o acesso dos requerentes de asilo, ainda que de boa fé; tendo autorizado o registo e esquemas de identificação afim de indicar alguns grupos com base na sua raça, etnia e religião. Algumas destas medidas são apropriadas e necessárias, no entanto, muitas das medidas que foram adoptadas parecem desproporcionadas perante as ameaças ou os objectivos de melhorar a segurança nacional¹³³¹.

As Organizações com responsabilidade imediata/primária no combate ao terrorismo são¹³³²:

A nível do Estado, os Ministérios do Interior (Staatsministerium des Innern) que incluem a Polícia, os Serviços de Inteligência e os meios urgentes preparados para acudir a estados de emergência.

O Ministro Federal do Interior tem como principal tarefa garantir a segurança interna do país: prevenir o crime, qualquer que seja a fonte da criminalidade: o terrorismo ou outras formas de actividades criminosas.

Deve portanto proteger os cidadãos da violência e do crime, proteger a Constituição, o Estado e as Instituições do terrorismo e do extremismo.

¹³³¹ Report by the International Helsinki Federation for Human Rights (IHF) (2003) Anti-terrorism Measures, Security and Human Rights, Developments in Europe, Central Asia and North America in the Aftermath of September 11 disponível em <http://www.ihf-hr.org>

¹³³² United States General Accounting Office, Combating Terrorism: How Five Foreign Countries Are Organized to Combat Terrorism, 7 April 2000 disponível em <http://www.ciaonet.org>

O Ministro Federal do Interior inclui a Polícia, os Serviços de Inteligência, a Polícia das Fronteiras e responsabiliza-se pela política federal de combate ao terrorismo. Trata-se de uma entidade que coordena as várias políticas inter-agenciais.

Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz*, *BfV*)¹³³³ é controlado pelo Ministério Federal do Interior. O Gabinete deve no âmbito das suas actividades informar o Ministro do Interior sobre as suas operações estratégicas.

Por outro lado, a informação prestada no âmbito do 2º parágrafo 1 da Lei do Gabinete de Defesa da Constituição serve também de suporte informativo para o Ministro do Interior ao público, que está por sua vez vinculado a, nos termos do artigo 3 parágrafo 1, no mínimo uma vez por ano, a elaborar e publicar um relatório resumido sobre as actividades das várias agências que controla.

O Gabinete Federal para o Reconhecimento de Refugiados Estrangeiros (*Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge*) transmite ao Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz*, *BfV*), os dados sobre todos os elementos estrangeiros necessários para que este Gabinete possa levar a cabo as suas tarefas, além transmitir os dados pessoais a repartições públicas estrangeiras nos termos das leis de cooperação estrangeiras.

Os ministérios públicos e as polícias, as autoridades dos serviços de costumes preventivos tal como outras repartições de costumes preventivos, desde que estas tarefas defendidas segundo a lei federal da polícia e o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst*, *BND*) podem transmitir ao Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz*, *BfV*) ou às autoridades da Defesa da Constituição nacional todas as informações que detenham e que este determine ser necessárias.

O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz*, *BfV*) pode para cumprimento das suas tarefas solicitar aos ministérios públicos e as polícias tal como outros serviços, a transmissão de informações necessárias inclusive dados pessoais para a realização das suas tarefas, quando elas não se conseguem através de fontes acessíveis

¹³³³ Parágrafo 2: Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz – BfV*)
Obrigação de relatório por parte do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz – BfV*)

Os Dados pessoais podem ser apenas transmitidos a outras repartições, quando for necessário para a protecção da estrutura constitucional liberal e democrática, da existência ou da segurança da Federação ou dum estado ou para garantia da segurança das organizações de importância vital ou defensiva segundo artigo 1 parágrafo 4 da lei de revisão de segurança. No entanto, as transmissões devem ser autorizadas previamente pelo Ministro Federal do Interior.

O Gabinete de Defesa da Constituição (*Verfassungsschutz*) é controlado a vários níveis:

- Através da responsabilidade parlamentar do Ministro do Interior (Innenminister),
- Através do Parlamento da Federação e dos Länder,
- Através dos encarregados da Federação e dos estados para a protecção de dados.

O Governo Federal tem estado a trabalhar para a intensificação da cooperação transfronteiriça na sua batalha contra o terrorismo.¹³³⁴

Os Ministros do Interior de cada Estado estão representados num Conselho dos Ministros do Interior que coordena e dirige uma variedade de questões relativas à inteligência, à aplicação e ao cumprimento da lei e ainda, finalmente aos meios para acudir a situações de emergência.

Quanto ao exercício da liderança durante um acidente:

- A Polícia Federal toma o comando no que diz respeito aos atentados terroristas sob a direcção do Procurador do Ministério Público, ou a pedido do Governo do estado.
- A Polícia Federal Criminal (Bundeskriminalamt) age sob as ordens do Ministro Federal do Interior. Os primeiros a responder serão a polícia dos vários estados (Ländeskriminalamt) sob as ordens do Ministro do interior.
- A Polícia do estado irá por sua vez dar todo o seu apoio às suas compartes federais.

A maior parte das violações ao Código Penal são investigadas e punidas pelos Estados federais, mas o Governo nacional pode directamente conduzir uma investigação quando há

¹³³⁴ O Ministro Federal do Interior disponível em http://www.bmi.bund.de/Internet/Content/Common/Anlagen/Broschueren/2006/Federal_Ministry_of_the_Interior_in_profile_en,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Federal_Ministry_of_the_Interior_in_profile_en.pdf

suspeitas de ser um crime ao abrigo do artigo 129 (a) ou quando o crime teve consequências nacionais.

2. Das Críticas à Falta de Coordenação na Estrutura Antiterrorista

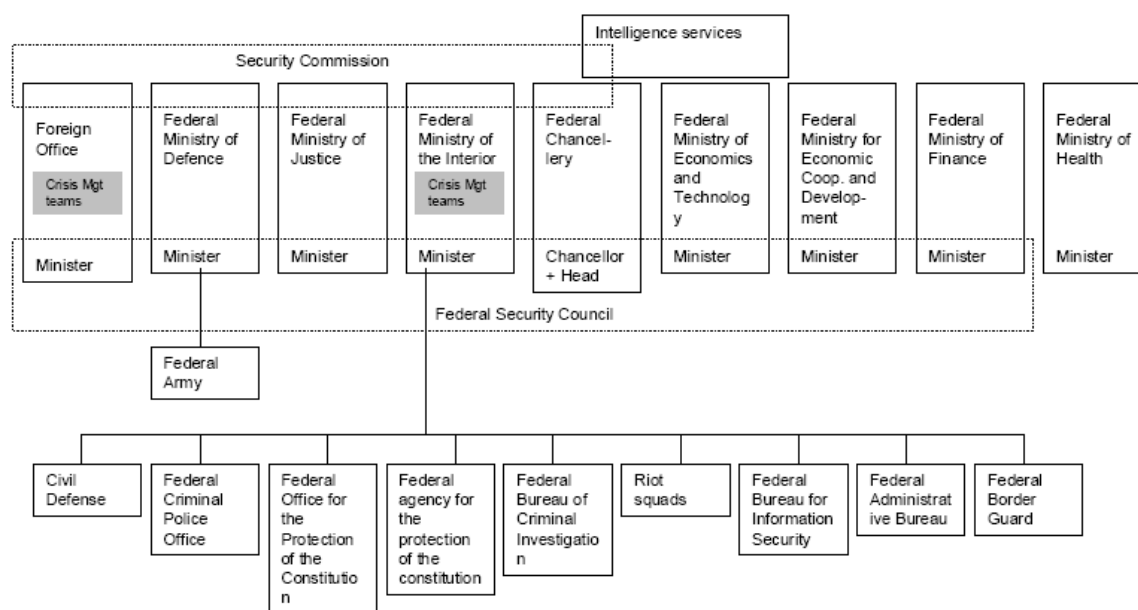
Em 11 Setembro de 2001, o Chanceler *Schröder* reuniu o Conselho de Segurança Federal (*Bundessicherheitsrat*)¹³³⁵. O Conselho voltou a encontrar-se no dia 12. No mesmo dia o Chanceler Schröder fez uma declaração oficial do Governo. Este organismo de coordenação ao mais alto nível assegura a segurança interna e externa do país, e representa o ponto máximo do controlo do poder executivo ao seu mais alto nível relativamente à prevenção civil – ao nível da Chancelaria.

Na noite do dia 12 o Governo Federal aprovou o *Bundnisfall*.¹³³⁶ O Chefe da Chancelaria Federal (*Bundeskanzleramt*)¹³³⁷ nomeou uma Comissão de Segurança (*Sicherheitslage*) para se reunir todos os dias.

¹³³⁵ Institut des Hautes Etudes de Defense Nationale (2002) Vers Une Nouvelle Strategie D’Influence, Rapport de 1ère Phase, 54ème Session Nationale, Comité 4, p. 22 disponível em http://www.ihedn.fr/portail/rapports/54_phase1comite4.pdf

¹³³⁶ Foram as mudanças na política alemã estrangeira quanto à sua participação em operações militares internacionais e que se podem referir a três fases: - a primeira fase tem a ver com o período da reunificação da Alemanha de 1990 até 1999. A segunda fase abrange a operação no Kosovo e as mudanças na estrutura germanica da defesa em 2000–2001. A terceira fase iniciou-se com a participação da Alemanha na Macedonia e com a introdução de uma nova política estrangeira pelo Governo Alemão. Berlin, Deutscher Bundestag 11.10.2001. Regierungserklärung von Bundeskanzler Schröder zur aktuellen Lage nach Beginn der Operation gegen den internationalen Terrorismus in Afghanistan. Ver em Takle, M. Towards a Normalisation of German Security and Defence Policy: German Participation in International Military Operations ARENA Working Papers WP 02/10 disponível em http://www.arena.uio.no/publications/wp02_10.htm

¹³³⁷ Em 22 de Novembro de 2005 o Bundestag Alemão elegeu a Dra. Angela Merkel (CDU) como Chanceler Federal da República Federal de Alemanha. A Chefe do Governo encabeça uma “grande coligação” entre a CDU/CSU e o SPD. Angela Merkel é a primeira mulher a chefiar o Governo federal Alemão. Os cargos de vice-chanceler e de Ministro do trabalho e dos Assuntos Sociais são preenchidos por Franz Müntefering (SPD). Disponível em www.bundesregierung.de



Organograma n° 24 do Conselho de Segurança do 9/11¹³³⁸

Este organismo de crise era composto pelos Ministros dos Ministérios que estavam directamente implicados com os acontecimentos do 11 de Setembro, como o Ministro dos Assuntos Estrangeiros, o Ministro Federal da Defesa, o Ministro Federal do Interior, o Ministro Federal da Justiça, os responsáveis máximos dos Serviços de Inteligência, reuniram-se com o Chanceler e destinava-se a analisar os perigos reais e potenciais para a *Bundesrepublik Deutschland*, e determinar um conjunto de medidas coordenadas entre as várias autoridades afim de suprir e reagir às ameaças terroristas.

Além disso, nestas reuniões de emergência o Governo Federal Alemão deliberou oferecer apoio militar ao Governo dos Estados Unidos para fazer face às consequências dos ataques¹³³⁹.

O Ministério dos Negócios Estrangeiros estabeleceu um número de telefone de emergência para familiares e providenciou aconselhamento sobre segurança para viajar para os Estados Unidos.

¹³³⁸ Van de Linde, E., O'Brien, K., Lindstrom, G., Spiegeleire, S. Vayrynen, M. e de Vries, H. (2002) Quick scan of post 9/11 national counter-terrorism policymaking and implementation in selected European countries, disponível em http://www.rand.org/pubs/monograph_reports/2005/MR1590.pdf

¹³³⁹ Sobre as três fases na cooperação/actuação da Alemanha no Afeganistão. Ver em Takle, M. Towards a Normalisation of German Security and Defence Policy: German Participation in International Military Operations ARENA Working Papers WP 02/10 disponível em http://www.arena.uio.no/publications/wp02_10.htm

O Chanceler Gerhard Schröder afirmou a “solidariedade ilimitada” para com os Estados Unidos, oferecendo o espaço aéreo alemão, cooperação e vigilância dos serviços de inteligência e incrementou as medidas de segurança para proteger as instalações e infra-estruturas dos Estados Unidos. Depois do voto de confiança,¹³⁴⁰ o Chanceler Schröder recebeu aprovação Parlamentar em meados de Novembro para mobilizar 3,900 tropas afim de responder ao pedido de apoio formulado pelos americanos. Schröder enviou forças especiais, navios especiais da Marinha e unidades de evacuação médica. Veículos armados *Fuchs*, equipados para detectar níveis de contaminação nuclear, química e biológica. A Marinha cedeu dois helicópteros *Sea King*, três fragatas, uma do grupo *Fast Patrol* (cinco unidades) e quatro navios operando fora de Djibouti desde Janeiro de 2002. Forneceu um Avião A-310 usado como plataforma Medevac. Alocou \$278 milhões de Dólares em apoio financeiro para o povo do Afeganistão para um período de 4 anos.¹³⁴¹

Uma das críticas mais importantes em relação à organização da estrutura antiterrorista do Governo era a de que o Governo Alemão não tinha uma estrutura organizacional dirigida por uma única agência ou entidade central, ou pessoa que tivesse a missão de controlar e de coordenar todos os esforços antiterroristas ou contra o terrorismo¹³⁴².

Era entendido que o Ministro do Interior era o órgão de controlo perante o qual os outros órgãos e agências de segurança deviam responder, no entanto não era visto como o órgão central de junção/coordenação dos esforços na luta contra o terrorismo.

Apesar de o *BKA*, o *BfV*, o *BGS*, e a Defesa Civil e certos procedimentos de asilo e da imigração estarem subordinados a este ministério, o Ministro do Interior não aparecia como responsável pelas operações propriamente ditas, nem aparecia nenhuma pessoa ou divisão coordenando o trabalho destas autoridades.

Mas esta questão, não se colocou apenas em relação ao combate ao terrorismo, à reacção necessária face às ameaças à segurança interna e externa. O mesmo aconteceu um ano mais tarde, quando em Agosto de 2002 três Länder se viram a braços com grandes inundações a

¹³⁴⁰ Serafino, N., Tarnoff, C., and K. Nanto, D., (2006) U.S. Occupation Assistance: Iraq, Germany and Japan Compared CRS Report for Congress, Foreign Affairs, Defense, and Trade Division disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL33331.pdf>

¹³⁴¹ Bernasconi, P. Bonita, T., Jun, R., Pasternak, J. & Sandhu, A. (2002) Foreign Support of the U.S. War on Terrorism Report for Congress, RL31152 disponível em <http://gordon.house.gov/resources/terrorwarsupport.pdf>

¹³⁴² Miko, F.T, and Froehlich, C. (2004) Germany's Role in Fighting Terrorism: Implications for U.S. Policy RL32710, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL32710.pdf>

falta de comunicação entre as várias divisões territoriais, a preparação das medidas de socorro numa base estritamente territorial em vez de uma planificação global para responder aos potenciais perigos, e a falta de entendimento de que a gestão de catástrofes devia ser uma tarefa comum da Bund e dos Länder¹³⁴³.

Além disso, a autoridade mais importante ao nível da segurança interna e da inteligência são o *BKA* e o *BfV*. Estas agências estão divididas um gabinete federal e 16 gabinetes estatais cada uma. O Gabinete estatal trabalha independentemente de cada um dos outros e independentemente de cada um dos outros gabinetes federais.

Acresce que a Lei Alemã exige uma completa separação organizacional das agências executivas tais como o *BKA* e as agências da Polícia Federal e Estatal, assim como as autoridades de inteligência como o *BfV*.

As críticas apontavam que a cooperação automática não era possível, e que este falta aumenta a potencial perda de informação. A cooperação é apenas possível em casos seleccionados depois de os requisitos formais terem sido aprovados.¹³⁴⁴

As opiniões divergem sobre se deve haver mais centralização ou não e se isso seria benéfico ou prejudicial.¹³⁴⁵

Em Julho de 2004, os ministros federais e estatais do interior implementaram importantes modificações organizacionais:

- 1) Uma base de dados central que permite recolher e armazenar toda a informação disponível relacionada com Muçulmanos radicais suspeitos de terrorismo;
- 2) Um centro de coordenação das várias agencias, que consiste na junção do *BKA*, *BND*, *BfV* e *MAD* afim de colaborarem o mais proximamente possível afim de prevenir ataques terroristas;
- 3) Os Estados federais passaram a ficar integrados num centro de coordenação juntamente com a Federação.

¹³⁴³ Bahr, F. (2004) La sécurité civile et les crises Eléments d'un cadre théorique, Master en administration publique (CIL 2004) Ecole Nationale d'Administration Strasbourg/ Paris disponível em <http://www.ena.fr/index.php?page=ressources/rapports/memoires/2004/element>

¹³⁴⁴ Miko, F.T, and Froehlich, C. (2004) Germany's Role in Fighting Terrorism: Implications for U.S. Policy RL32710, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL32710.pdf>

¹³⁴⁵ Miko, F.T, and Froehlich, C. (2004) Germany's Role in Fighting Terrorism: Implications for U.S. Policy RL32710, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL32710.pdf>

No domínio da nova lei da imigração, que entrou em vigor em Janeiro de 2005 espera-se suprir algumas lacunas, na medida em que vai provocar algumas mudanças:

- É possível agora expulsar agitadores ou pessoas que foram treinadas por terroristas em campos do Afeganistão, mesmo que não estejam correntemente envolvidas em actividades duvidosas. Agora é possível estabelecer os parâmetros da “ determinação da ameaça” dos suspeitos perante a segurança da Alemanha.

Apesar de o Ministro do Interior, *Otto Schily*, pretender fixar medidas mais rigorosas, não foi capaz de vencer a resistência da oposição da aliança do CDU/CSU no Parlamento (*Bundesrat*).

As autoridades detiveram, entrevistaram, e fizeram buscas a residências de um número de suspeitos, mas tiveram de os libertar por falta de provas. Por outro lado, quer a confiscação, quer a apreensão de bens continuaram a ser lentas por causa das elevadas exigências legais relativamente a obtenção de provas nos termos da lei alemã.

Por outro lado, existe todo um conjunto de medidas antiterroristas que resultaram da iniciativa e da competência da União Europeia:

- Quanto à definição de terrorismo
- Quanto às definições de organizações terroristas
- Quanto à harmonização de penas comuns
- Quanto ao controlo das fronteiras com o sistema de *Schengen*
- Quanto ao mandato de detenção europeu
- Quanto à ordem de congelamento de bens.

3. Da Hiperlegiferação e hiperlegislação Antiterrorista pós 11 de Setembro

Na tabela que a seguir se apresenta podemos ver cada uma das reacções no terreno as ao 11 de Setembro na Alemanha, em função do tipo de medidas, dos actores/intervenientes, das fases de intervenção e dos progressos efectivamente desenvolvidos:

- Medidas: (1) Estratégicas
 (2) Operacionais
 (3) Táticas

- Actores/intervenientes: (1) Sector Público, ao nível federal/nacional, civil, (incluindo Forças Especiais),
2) Sector Público
3) Nivel Regional/estadual, Civil
(4) Sector Público, Nivel Local , Civil
(5) Militar
(6) Sector Privado
- Fases da Intervenção: (1) Pré-Ataques
(2) Trans-Ataques
(3) Pós-Ataques
- Progressos: (1) Acção que não é específica do pós 9/11;
(2) Necessidade de Acção identificada, politica de acção;
(3) Orçamento apropriado e Actores identificados;
(4) Implementação de politicas em curso;
(5) Implementação de Politicas já completas;

Matriz dos Desafios da Alemanha, medidas, actores/intervenientes, fases das operações e Progresso nas actividades:

Nr	Description Germany post 9/11 policymaking and -implementation	Categorisation				Remarks (budgets in rounded figures kEuro per year)	Pgs
		Chs	Mrs	Ars	Sgs		
ACTIONS IMMEDIATELY FOLLOWING 9/11 ATTACKS							
1	Establishment of a security commission (Sicherheitslage)	1-6	2-3	1	1-3	comprises high-ranked representatives of the Foreign Office, Federal Ministry of Defense, Federal Ministry of the Interior, Federal Ministry of Justice, the Federal Chancellery and the German Intelligence Services	
2	Stronger security measures taken immediately after 9/11	1-6	3	1,2 3,5	1-2		
	1. protection of Federal, US and Israel facilities						
	2. protection of transportation routes						
	3. improved airspace security						
	4. improved border control						
3	Forming of Crisis management teams	1-6	2	1	1-2	in the Foreign Office and the Federal Ministry of the Interior	
4	Establishment of an emergency phone number for relatives	3-4	3	1	3	In the Foreign Office	
5	Army on Stand-by mode (Rufbereitschaft) and shift work	3-6	3	4	1-2		
6	A Bund-Länder working group was established to study the effects on the security status	1-6	2	1-2	1-3		
7	Security measures with regard to flights to the US, Israel and The UK	3-6	3	1,5	1-2	taken by the Minister of the Interior	
	1. Putting down airplanes on specific security positions						
	2. Entrance checks on put down airplanes by specific official security staff						
	3. Escort of airplanes on the airport by motorised security staff						
	4. Inspection of persons who are permitted entrance and the objects they carry by security staff						
	5. Observation of put down airplanes by security staff						
	6. Inspection of approach busses before travellers attend						
	7. Observation of terminals by armed security staff						
	8. Escort of travellers by security staff from and to airplanes						
	9. Securing of check-in by armed security staff						
	10. Complete manual, bodily inspection of travellers, technical equipment may only be used as additional equipment						
	11. Complete inspection of hand luggage, technical equipment may only be used as additional equipment						
	12. Secure observation and complete inspection of luggage by technical equipment						
8	Establishment of information center for bio warfare	2,4, 6	1	1,5	1-3	within the Robert Koch institute in Berlin	
	1. collecting information about biological						

	weapons						
	2. analysing possible dangers						
	3. recommending solutions for better safety						
FIRST ANTI-TERROR PACKAGE							
9	Improved flexibility for army reactions on new conflicts	1-6	1	1,4	2	0,7 bln Euro (Federal Army)	
10	Measures taken by Ministry of Interior	1-6	1	1		250 mln Euro (Ministry of Interior)	
	1. Operational ability of Federal Border Guard strengthened						
	2. Operational ability of Federal Criminal Justice Office strengthened						
	3. Federal agency for the protection of the Constitution strengthened						
11	Measures taken by Foreign Office and Ministry for Economic cooperation	1-6	1	1		100 mln. Euro each (Foreign Office and Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit)	
	1. Fighting the roots of terrorism						
	2. Aid programs for affected regions						
	3. Caring for refugees						
	4. Strengthening of intercultural dialog						
12	Measures taken by Ministry of Justice and Ministry of Finance	1-6	1	1		25 mln. Euro together (Ministry of Justice and Ministry of Finance)	
13	Measures taken by Federal Intelligence Service	1-6	1	1		25 mln. Euro	
14	Religion Privileges were discarded	1-6	1	1		This means that it is possible to prohibit organizations that use religious practice as cover for extremist aims.	
15	Change in the Penal Code	1-6	1	1		This makes it possible not only to penalize members of criminal or terrorist organizations based in Germany, but also members of such organizations based in other countries.	
SECOND ANTI-TERROR PACKAGE							
16	Providing the authorities with the right legal competence	1-6	2	1-3	1		
17	Improving the required information exchange between authorities	1-6	2	1-3	1		
18	Prevent the entrance of terrorist criminals in Germany	1-6	2	1-3	1		
19	Improve identity checking within visa procedures	1-6	2	1-3	1		
20	Giving the opportunity of employing armed air guards on German aircraft	1-6	2	4	1		
21	Improving border control	1-6	2	1-2	1		
22	Improving knowledge of extremists already staying in Germany	1-6	2	1	1		
23	Making it possible to perform security checks for employees in essential facilities	1-6	2	1-3,5	1		
24	Making it possible to incorporate biometric characteristics in identity cards	1-6	2	1-3,5	1		
25	Reserving weapons for the use by policemen in civil aircraft	1-6	3	1-3	1-2		
26	Making it possible to prevent activities of extremist foreign organizations	1-6	2	1	1		
27	Making computerized searches (Rasterfahndung) more effective by combining several databases with civil information	1-6	2	1	1		
28	Securing energy provision	5	3	1	2-3		
MONEY LAUNDERING							
29	Fourth Financial Market Promotion Act	1-6	1-2	1-5	1		
	1. Supervision of credit card business and Tightening of checks on origins of money flows						
	2. Amendments to fiscal code and income tax law: Banks have the duty to investigate and report suspicious transactions, need for organizational measures and improved information systems						
	3. Establishment of a specific bank account database, with data of all clients of Germany's 3000 banks						

30	Revision of Money Laundry Act of 1993	1-6	1-2	1-5	1		
	1. Implementation of 2 nd EU directive on money laundry 5. Expansion public prosecution offices						
	2. Implementation of 8 th recommendation of FETF						
31	Establishment of Financial Intelligence Unit within Federal Investigation Bureau in Wiesbaden	1-6	1-2	1-5	1		

Tabela nº4 Matriz das Operações antiterrorista ¹³⁴⁶

A luta contra o terrorismo no quadro do direito penal concentra-se no terrorismo fundamentalista desde o 11 de Setembro.

Actualmente 195 inquéritos tendo este terrorismo como pano de fundo estão a decorrer, dos quais 77 são conduzidos pelo departamento federal da polícia criminal (*BKA*).

Em 31 de Março de 2004, 63 dossiers de instrução foram abertos pelo departamento do Procurador-geral federal e diziam respeito à formação de uma associação terrorista doméstica – o que quer dizer dispondo de pelo menos uma estrutura separada na Alemanha – e 18 que diziam respeito à formação de uma associação terrorista estrangeira. Estes dossiers diziam respeito a 117 acusados no todo. Quatro outros casos estavam pendentes nesta data perante os tribunais, incluindo duas instâncias que diziam respeito a alegados membros da “célula de Hamburgo” constituída à volta de Mohammed Atta, um dos autores dos ataques do 11 de Setembro de 2001.

Em Março de 2003, quatro pessoas foram condenadas a longas penas de prisão pelo Tribunal Regional Superior de Francfort-sur-le-Main (Hesse) por ter planeado o ataque ao mercado de Natal de Strasburgo no fim de 2000.

Em Novembro de 2003, o Tribunal Regional superior de Dusseldorf infligiu uma pena de prisão definitiva a um membro de uma célula alemã da Al Twahid que projectava cometer ataques contra alvos judeus e americanos na RFA. Nestes dois últimos casos, a intervenção da polícia em tempo útil permite evitar os ataques terroristas.

¹³⁴⁶ Matriz dos Desafios da Alemanha, medidas, actores/intervenientes, fases das operações e Progresso nas actividades disponível em Erik van de Linde, Kevin O'Brien, Gustav Lindstrom, Stephan de Spiegeleire, Mikko Vayrynen and Han de Vries (2002) Quick scan of post 9/11 national counter-terrorism policymaking and implementation in selected European countries, disponível em http://www.rand.org/pubs/monograph_reports/2005/MR1590.pdf

Mas há outra legislação pertinente nesta matéria. A protecção das vítimas da violência sobre o território soberano da RFA, assim como as pessoas sobreviventes, podem reclamar uma compensação na Alemanha em virtude da Lei sobre a Indemnização das vítimas (*Opferentschädigungsgesetz*) adoptada em 1976. O seu campo de aplicação foi progressivamente alargado e visa indemnizar os interessados por causa dos danos físicos e materiais que sofreram no seguimento de uma agressão física ou ilegal e deliberada. Só as pessoas de nacionalidade alemã ou os estrangeiros residentes legalmente na Alemanha podem intentar um pedido.

A Alemanha ratificou a Convenção Europeia relativa à compensação de vítimas de infracções violentas, de 24 de Novembro de 1983 do Conselho da Europa e alargou o seu âmbito a fim de incluir os turistas e as visitas, originários de Estados membros deste documento, efectuando uma curta permanência na RFA.

No período que se seguiu ao ataque terrorista em Djerba (Tunísia) em 11 de Abril de 2002, a Alemanha pagou às vítimas indemnizações para pagar os prejuízos sofridos, tendo utilizado o orçamento federal. Esta medida, ainda que não prevista na lei procurava, por motivos humanitários em nome da justiça, prestar rapidamente ajuda aos interessados. Em segundo lugar, tendo em conta a grave ameaça que o terrorismo faz pesar sobre todo o mundo ocidental, era necessário fazer passar a mensagem que as nossas sociedades ocidentais contam firmemente combater esta ameaça usando todos os meios que estiverem à sua disposição e vir em pronta ajuda às vítimas num espírito de solidariedade.

As indemnizações pelos prejuízos sofridos podem ser pagas às vítimas de ataques que tenham ocorrido na Alemanha e no estrangeiro. Neste último caso, no entanto, estão reservadas aos imigrantes na Alemanha ou às pessoas que residem legalmente na RFA¹³⁴⁷.

Até ao presente, este tipo de indemnização foi paga unicamente às vítimas (e aos sobreviventes a seu cargo) dos ataques terroristas cometidos no 11 de Setembro nos Estados Unidos, em 11 de Abril de 2002 em Djerba e no 12 de Outubro em Bali.

¹³⁴⁷ A Alemanha está a usar as Leis para os Estrangeiros (*Ausländerrecht*) e as normas de deportação para negar a entrada mais do que usar o direito penal para tratar das pessoas consideradas como potenciais criadores de risco, porque o que é considerado prioritário é afastar o perigo do território alemão – independentemente da desproporcionalidade das medidas e independentemente da violação dos direitos fundamentais. Eckert, J. (2005) *The Politics Of Security*, Max Planck Institute For Social Anthropology working Papers, Working Paper No. 76 disponível em <http://www.eth.mpg.de>

A Alemanha tomou medidas visando especificadamente a cooperação com outros Estados no domínio da luta contra o terrorismo e de outras formas de criminalidade, principalmente sob o ângulo da extradição e da entre ajuda mútua.

A Alemanha pode colaborar com a justiça de outros países e extraditar estrangeiros em virtude da sua legislação sobre a entre ajuda internacional em matéria penal.

Por outro lado, a Alemanha é parte em vários tratados bilaterais ou multilaterais tais como a Convenção Europeia de Extradicação (1957) e a Convenção Europeia de entre ajuda judicial em matéria penal (1959). A legislação nacional e os tratados relativos a estas questões são igualmente aplicáveis aos pedidos que visam casos de terrorismo.

A Convenção europeia para a repressão do terrorismo de 1977 – a Alemanha igualmente assinou e ratificou – visa especialmente facilitar a extradição de pessoas que cometeram actos de terrorismo. A Alemanha prepara-se para ratificar o seu protocolo adicional.

Ao nível internacional a Alemanha assinou cada uma das doze Convenções Antiterroristas das Nações Unidas e já ratificou onze. O processo de ratificação da Convenção Internacional das Nações Unidas para a supressão do financiamento do terrorismo de 9 de Dezembro de 1999 está a ponto de se terminar. O Parlamento Federal votou a Lei de ratificação em 19 de Dezembro de 2003 e o instrumento está quase a ser depositado. Este texto é directamente aplicável e a sua posta em prática não requer modificações na legislação nacional.

A Alemanha sustenta a acção do Conselho de Segurança da ONU e respeita as obrigações que derivam das resoluções adoptadas por este em matéria de luta contra o terrorismo.

O Comité de Sanções Al Qaeda/Taliban (TASC) conseguiu recensear um grande número de organizações terroristas e de terroristas do movimento Al Qaeda ou Taliban, a fim de permitir a aplicação de sanções previstas pelas resoluções do Conselho de Segurança.

A Alemanha sustenta também a acção do Comité contra o Terrorismo (CCT) do Conselho de Segurança das Nações Unidas: um órgão encarregado de vigiar a aplicabilidade das sanções nos Estados membros.

IV. O CONTROLO PELO PARLAMENTO

1. O Controlo da Constituição, da Lei Básica (*Grundgesetz*) e o Princípio da Separação de poderes entre a Federação e os *Länders*

A Constituição protege a liberdade individual especialmente através da promulgação e protecção dos direitos básicos, e também pela separação horizontal e vertical de poderes, isto é, pela separação de poderes, de nível federal relativamente aos poderes dos *Länder* (estados federados). Contrariamente aos Estados Unidos, a implementação da lei federal é, em princípio, tarefa dos *Länder* (estados federados).

A administração federal é permitida dentro de limites constitucionalmente bem definidos, em relação do poder dos *länder* (o Bundesrat, representa os federal *Länder* (ou Estados federados)).¹³⁴⁸ Por outro lado, a divisão de poderes a que a autoridade pública está sujeita entre o nível federal e os *Länder* (estados federados) tem a ver com a protecção da liberdade, na medida em que existe o entendimento que esta separação se justifica por questões de prevenção e antídoto à concentração da jurisdição e às suas competências.

A protecção da liberdade implica a separação entre os serviços de inteligência e as autoridades que administram o processo penal, nomeadamente, que são competentes para deduzir a acusação e desenvolver o processo penal.

A acusação penal e os poderes da polícia são da responsabilidade dos *Länder* (estados federados), pelo que o nível federal não tem jurisdição nestas áreas. No artigo 73 secção 1 número 10 e artigo 87, secção 1, frase 2 da Lei Básica (*Grundgesetz*), é concedida ao nível federal autoridade ou competência para regular a cooperação entre o nível federal e os *Länder* (estados federados) nas áreas da polícia criminal e da protecção da Constituição.

¹³⁴⁸ Bessere Rechtsetzung oder ist nur weniger schon mehr ? Bessere Rechtsetzung umfasst sowohl die Vereinfachung und Aktualisierung bestehender Vorschriften wie auch die Gesetzesfolgenabschätzung (impact assessment) einschließlich der Kosten-Nutzen-Analyse für künftige Rechtsetzung. Im Kontext der governance-Initiativen, als zentrales Element zur Umsetzung der Lissabon-Ziele und vereint mit dem Grundsatz der Subsidiarität arbeitet sich das Thema langsam, aber unaufhaltsam in die „erste Reihe“ vor. Auch der Europäische Rat vom März 2006 hatte in seinen Schlussfolgerungen ausdrücklich einen weiten Ansatz begrüßt und wie die Kommission weiteren Handlungsbedarf gesehen. Disponível em http://www.bundestag.de/bic/analysen/2006/bessere_rechtsetzung.pdf

A separação dos serviços de inteligência e da acusação penal não é apenas para ser entendida num plano organizacional, mas também serve para prevenir que as autoridades responsáveis pela protecção da Constituição tenham algum poder policial.

Isto é, para prevenir a ocorrência de consequências indesejadas na centralização e na acumulação de poderes de intromissão do nível federal, como por exemplo, autoridades federais que infringem a jurisdição dos *Länder* (estados federados) em áreas de defesa contra perigos (poderes policiais) e da prossecução criminal. De igual forma, a criação de uma “autoridade imperial de segurança” (*Reichssicherheitshauptamt*) como a estabelecida sob o domínio Nazi é proibida pela Constituição.

O Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) alemão declarou que as autoridades de protecção da Constituição não podem ter força ou poderes policiais. De acordo com o Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) alemão, a separação de poderes tem origem na falta de entendimento entre os regulamentos e a lei (*Rechtsstaat*), no federalismo e na protecção dos direitos básicos.

A protecção da liberdade em função do Homem, que é o centro do sistema jurídico é garantida na Constituição através:

- da protecção dos direitos básicos, nomeadamente, a autonomia individual e a dignidade.
- do recurso aos tribunais
- dos poderes enumerados a nível federal,
- finalmente pela separação de poderes.

2. O Controlo Parlamentar do *Bundestag*¹³⁴⁹ Alemão¹³⁵⁰

A nova Lei Antiterrorista, a *Terrorismusbekämpfungsgesetz* correspondente ao segundo plano de segurança que entrou em vigor a 1 de Janeiro de 2002 e teve consequências importantes para a limitação da protecção da liberdade a todos os níveis, quer ao nível da Federação, quer ao nível dos Estados Federados.

¹³⁴⁹ O site do Parlamento Alemão, o “Bundestag” disponível em http://www.bundestag.de/htdocs_e/documents/research_papers/2007/index.html

¹³⁵⁰ Informações recolhidas do site

A nova *Terrorismusbekämpfungsgesetz* atribuiu ao Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*)¹³⁵¹ e ao Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) novos e acrescidos poderes para requerer informações e dados concretos sobre as contas e os proprietários das mesmas aos bancos e a outras instituições financeiras.

Além disso, eles podem igualmente, agora recolher e reunir informações dos serviços postais e dos serviços de telecomunicações e das companhias de aviação sobre circulação financeira, movimentos de contas e circuitos de comunicação (sobre a origem das fontes, e dos destinatários) de vários grupos¹³⁵².

De acordo com os novos regulamentos, os bancos e as companhias de aviação têm de apresentar informações detalhadas sobre os seus clientes ao Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) e ao Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) sem esperar serem compensados pelo aumento de trabalho que estas medidas lhes causa. Por outro lado, o cliente em questão não pode ser informado sobre estes pedidos de forma a impedir a fuga de informação e o comprometimento das investigações.

O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) e o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) podem requerer e recolher dados pessoais em áreas relacionadas com os serviços postais e os serviços das

¹³⁵¹ O Artigo 10 – Lei – G10, (Artigo 4 da Lei de Luta contra o Terrorismo ou *Terrorismusbekämpfungsgesetz*) determina que o artigo 4 número 1 da lei de luta contra o terrorismo (*Terrorismusbekämpfungsgesetz*) foi reestruturada. Nomeadamente no artigo 1 número 1 a alínea a, enquanto que a referência no artigo 7 parágrafo 2 número 1 da lei 10 foi acrescentada no artigo 3 parágrafo 1 da lei do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutzgesetz – BVerfSchG*). Deste modo, o artigo 7 parágrafo 2 número 1 da lei 10 regula a transmissão de informação proveniente da monitorização estratégica de comunicação do Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst – BND*), para todas as funções do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz – BfV*) exceptuando contra-espionagem, que passa a ser regulamentada pelo artigo 7 parágrafo 2 número 2 da lei 10. É facto que as funções especiais, após o artigo 3 parágrafo 1 número 4 da lei do Gabinete Federal da Constituição (*BfV*) relacionam-se com a observação extremista e não à contra-espionagem.

¹³⁵² Nos termos do Artigo 10 – Lei – G10, (Artigo 4 da Lei de Luta contra o Terrorismo, da *Terrorismusbekämpfungsgesetz*), foi estabelecido um limite na alteração, com o objectivo de revigorar uma supressão do artigo 3 parágrafo 1 número 4 da lei do Gabinete Federal da Defesa da Constituição (*BfV*) e também no artigo 7 parágrafo 3 número 1 da lei 10 da versão anterior. O regulamento de transmissão é na prática usado moderadamente. Todavia não pode ser participado em público, já que as declarações ao público poriam em causa os métodos de trabalho do serviço dos conhecimentos transmitidos através do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*BfV*), o que não é possível, por causa das razões de obrigatoriedade provenientes da sua protecção secreta. As transmissões a partir do artigo 7 parágrafo 2 número 1 da lei 10 estão no entanto, sujeitas ao controle da comissão da lei 10 do artigo 15 parágrafo 5 da lei 10.

telecomunicações ao abrigo do artigo 10 da lei básica (*Grundgesetz*), e relativos à liberdade de movimentos ao abrigo do artigo 2 secção 1 da lei básica.

O armazenamento destes dados está regulamentado ao abrigo do direito de auto-regulamentação das informações previsto sob o artigo 2 secção 1 da lei básica.

Contudo, há novas e acrescidas intrusões nos direitos fundamentais que foram accionadas pela nova Lei antiterrorista e que requerem algum tipo de justificação constitucional.

As intrusões aos direitos fundamentais, em termos similares, estão previstas e abrangidas pelo conteúdo das largas competências garantidas ao Serviço de Contra-Espionagem Militar (MAD) e ao Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*), que é o ramo do serviço de inteligência responsável pela recolha da inteligência estrangeira.

O Serviço de Contra-Espionagem Militar (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*) concentra-se em recolher e analisar os dados obtidos pelos membros do Exército Federal e pelo Ministério da Defesa quando estão em causa acções que entram em rota de colisão com os acordos internacionais e a coabitação pacífica entre pessoas. Acoitado por estas novas regulamentações antiterroristas, o Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*) pode obter informações das telecomunicações e dos serviços telefónicos, limitando irremediavelmente a partir desta altura o dever de sigilo e proporcionando oportunidades para a violação do Direito fundamental vertido no artigo 10 da lei básica (o sigilo dos correios e das telecomunicações).

O Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) também tem as mesmas competências que o Gabinete Federal de Protecção da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*).

A razão disto é permitir que o Serviço Federal de Inteligência examine o fluxo dos capitais e dos valores em moeda das pessoas que residem num país estrangeiro que circulam através do uso de contas alemãs. Esta intrusão nas liberdades civis afecta primariamente pessoas que vivem num país estrangeiro, mas contudo estão abrangidas pela protecção garantida ao abrigo dos artigos 2 e 10 da lei básica (*Grundgesetz*). A liberdade de movimento de capitais assim como o sigilo dos correios e das telecomunicações são direitos fundamentais básicos garantidos a todos, não só aos cidadãos alemães, em contraste com os designados “direitos básicos alemães”, como por exemplo, a liberdade de se agrupar e liberdade de se associar.

O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*), o Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst, MAD*) e o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) são controlados pelo Grémio Parlamentar de Controlo (*Parlamentarisches Kontrollgremium*) do Parlamento Federal (*Bundestag*).

A Comissão de Controlo Parlamentar, do *Bundestag* Alemão, ao nível do Parlamento da Federação e dos Estados Federais exerce como o nome diz o controlo parlamentar sobre as actividades do *BfV*, do *MAD* e do *BND*, e afim de cumprir este objectivo a Comissão parlamentar é regularmente provida com informações sobre as actividades gerais e sobre as ocorrências com especial significado nos termos da Secção 2 da Lei do Controlo Parlamentar da Actividade Federal de Inteligência [título abreviado: Lei do Controlo Parlamentar, *Parlamentarisches Kontrollgremiumsgesetz, PKGrG*).

Sob pedido, esta comissão deve autorizar o Governo Federal a inspeccionar registos e ficheiros, e a conduzir interrogatórios/audiências/auditorias a funcionários.

Para apresentação de contas e para informações gerais sobre extremismo político, defesa, contra-espionagem e protecção secreta, o Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) publica anualmente um relatório gratuito sobre a Defesa da Constituição.

O Controlo Parlamentar do *Bundestag* Alemão efectua-se através de dois organismos, a saber,

1. O Grémio Parlamentar de Controlo (*Parlamentarisches Kontrollgremium, PKG*)¹³⁵³;
2. A Comissão G-10 (*G-10 Kommission*)¹³⁵⁴;

2.1. O Controlo do Grémio parlamentar de controlo (*Parlamentarisches Kontrollgremium, PKGr*)

O "*parlamentarisches Kontrollgremium*" é composto por 9 deputados, eleitos pelo Parlamento alemão por uma maioria de deputados. O *parlamentarisches Kontrollgremium* reúne, pelo menos, trimestralmente, mas qualquer um dos seus membros poderá exigir a

¹³⁵³ Lei do controlo da actividade da Federação em matéria de serviços de informações (Gesetz über die Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (PKGrG)) de 17 de Junho de 1999, DO Federal, I Série, 1334, com a redacção que lhe foi dada pela versão em vigor.

¹³⁵⁴ Para mais pormenores: Die Parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste in Deutschland, Stand 9.9.2000, editado por Deutscher Bundestag, Sekretariat des PKGr.

convocação do *PKGr* com antecedência de 10 dias. Compete-lhe controlar a actividade dos três Serviços de Inteligência alemães.

O *PKGr* tem poderes para consultar dossiers, ouvir o pessoal dos serviços de informações e efectuar visitas às respectivas instalações. Pode também incumbir peritos de investigações especiais. O ministro dos Assuntos Internos informa semestralmente o *PKGr* sobre as intercepções de telecomunicações realizadas e os respectivos resultados.

Os direitos de informação do *PKGr* restringem-se às informações que relevam da competência dos serviços de informações, não podendo solicitar informações transmitidas por organismos estrangeiros.

A prestação de informações também poderá ser recusada, se tal se revelar necessário por razões imperativas de acesso às informações ou de protecção dos direitos, liberdades e garantias de terceiros ou se o núcleo das responsabilidades executivas for afectadas.

O *PKGr* tem também competência para efectuar o controlo na área orçamental, na medida em que possui poderes consultivos na elaboração dos planos de actividades anuais.

As reuniões do *PKGr* são secretas e reservadas apenas aos seus membros, aos representantes do Governo federal e ao gestor do *PKGr*, que é um funcionário público.

Os membros são obrigados a guardar sigilo, mesmo após cessarem funções. Uma maioria de dois terços dos membros do *PKGr* presentes poderá decidir, contudo, a favor da publicação de análises de actividades em curso, embora não possam ser publicados factos ou operações secretos. A meio e no fim de cada legislatura, o *PKGr* apresenta ao *Bundestag* um relatório sobre o exercício da sua actividade de controlo.

2.2. O Controlo da Comissão G-10 (*G-10 Kommission*);

A Comissão de Controlo Parlamentar nomeia uma comissão independente, a Comissão G-10 que, sempre previamente a qualquer operação de vigilância, deverá considerar a admissibilidade e a necessidade de impor as restrições à privacidade da correspondência, correios e telecomunicações de acordo com o Artigo 10 da Constituição.

A Lei Federal para a Protecção da Constituição (*BVerfSchG*) contém várias normas que dizem respeito à protecção de dados, atribuindo um vasto leque de poderes de controlo ao Comissário para a protecção de dados (*Bundesbeauftragter für den Datenschutz, BfD*).

A Comissão do G-10 (*G-10 Commission*) é presidida pelo Comissário Federal responsável pela Protecção dos dados, e exerce funções de controlo na área da vigilância dos correios e das telecomunicações. Normalmente os seus membros não são deputados, embora possam sê-lo. A comissão é composta por um presidente habilitado para o exercício da magistratura, três vogais e quatro adjuntos, podem ser quatro deputados seleccionados pelo comité parlamentar. São nomeados pelo *PKGr* depois de ouvido o Governo federal.

A *G-10 Kommission* decide da admissibilidade e da necessidade de promover a interceptação das telecomunicações e dos serviços postais requerida pelo Serviço de Inteligência Federal e, em caso de autorização, também vai decidir quais devem ser as palavras-chave “passwords” usadas nas intercepções.

À *G-10 Kommission* compete o controlo do cumprimento das medidas restritivas ordenadas pelo BND (o SIS alemão), nomeadamente, do controlo das comunicações visadas pelas medidas de interceptação e ainda da destruição dos dados obtidos pelo BND.

A *G-10 Kommission* recebe ainda queixas apresentadas pelos cidadãos e analisa a constitucionalidade das acções contestadas, ou seja, decide sobre os fundamentos dos protestos apresentados pelos indivíduos, afim de determinar se devem seguir para serem apreciados e decididos pela Comissão Constitucional.

Estes dois Comités têm como função controlar e fazer a revisão, de forma independente, das medidas e actividades de vigilância executadas pelos Serviços de Inteligência. Pelo que substituem o controlo judicial, que costuma ser exercido normalmente pelo Juiz de Instrução Criminal, nos Estados Unidos, no Reino Unido, em Espanha e em Portugal.

Mas como as medidas de vigilância não são do conhecimento dos alvos afectados devido ao dever de sigilo, a função de controlo permanece também oculta e sigilosa e só virá a ser tornada pública através de relatórios anuais ou quando estiverem relacionadas com casos de inquéritos específicos, porque externamente permanecem anónimas e os serviços fornecem ao público apenas uma imagem muito abstracta das medidas tomadas.

Contudo, os controlos garantidos na lei ao abrigo do artigo 10 substituem a revisão judicial,¹³⁵⁵ alterando-a consideravelmente:

¹³⁵⁵ O artigo 19 secção 4 da Lei Básica (*Grundgesetz*) prevê que o indivíduo tem o direito de recorrer ao tribunal sempre que os seus direitos sejam afectados pelas autoridades públicas. No entanto, o conteúdo deste direito fundamental decai e vê-se diminuído perante a excepção relevante ao sigilo de correios e telecomunicações

- não há lugar a notificação prévia sobre a realização da escuta. O alvo das vigilâncias não é informado, por isso não pode protestar contra as medidas adoptadas, tendo que confiar que o Comité Parlamentar examinará o seu caso objectivamente.
- o alargamento de competências na recolha de informações à área das comunicações telefónicas afecta substancialmente aqueles que estão sob vigilância e altera também os seus direitos processuais, especialmente no que diz respeito à possibilidade de recorrer judicialmente.

Esta área sensível que era uma área com limites impostos pelo sigilo das comunicações no âmbito defendido e protegido pelo direito à privacidade passou a ser uma área sujeita a um regime de controlo especial, a um controlo específico de natureza parlamentar e afastada dos mecanismos de controlo normais, tais como o controlo judicial.

A impossibilidade de o alvo das vigilâncias recorrer judicialmente dos possíveis abusos das medidas no âmbito das investigações, das interceptações nas comunicações determina que a área ou o reduto de aplicação das mesmas abranja um leque muito pequeno de matérias, e que as condições da sua existência estejam predeterminadas com precisão.

As competências das Autoridades de Segurança estão sujeitas a limites e nomeadamente aos controlos que resultam dos recursos aos tribunais.

A nova lei requer que os serviços de inteligência respondam ao Comité Parlamentar, para o qual têm de transferir dados e factos relacionados com os casos específicos que investigaram. Mas a lei antiterrorista não requer que o Comité seja informado de todos os casos. Há certas áreas que permanecem fora de controlo parlamentar simplesmente porque existe falta de conhecimento sobre a quantidade e tipo de vigilâncias que estão a ser usadas.

(artigo 19 secção 4 frase 3, artigo 10 secção 2 frase 2 da Lei Básica), introduzida aquando da entrada em vigor da *Terrorismusbekämpfungsgesetz*. A intrusão nos direitos básicos serve a protecção da ordem liberal democrática ou a manutenção da segurança do estado federal ou de algum L nder (Estados Federados), e a lei legislativa pode determinar que uma análise por um comit  parlamentar assuma o lugar do recurso judicial. Normalmente, os recursos jurisdicionais são substituídos por comit s parlamentares especiais na área dos serviços de inteligência. Além disso, esta intrusão através da interceptação das comunicações não é do conhecimento do indivíduo, que não chega a ter conhecimento de que o seu telefone está sob escuta ou vigilância e, por isso nunca pode, a não ser que descubra recorrer judicialmente. A Comissão Parlamentar estabeleceu em resultado do artigo 10, secção 2, frase 2 da Lei Básica (*Grundgesetz*) o direito de controlar quer os tribunais e quer os indivíduos alvo de escutas, assegurando o que entende ser um controlo efectivo e simultaneamente garantindo o sigilo. Devido a uma excepção contida no artigo 10 secção 2 frase 2 da *Grundgesetz*, a recolha de dados e informações nos serviços telef nicos não está sujeita ao controlo judicial, ficando dependente unicamente do controlo do Comit  Parlamentar e da Comissão G10, assim nomeada da lei, no seu artigo 10.

Nestes casos, a Comissão G-10 é a única forma de supervisionar ou de controlar as actividades dos Serviços de Inteligência.

Este limite relativamente aos casos de que é dado conhecimento ao Comité Parlamentar no exercício das suas funções de controlo tem a ver com a possibilidade de os deputados poderem inadvertidamente ser vítimas de fugas de informação ou até indirectamente revelar ou fornecer segredos no âmbito da sua actividade política.

Os abusos das campanhas publicitárias e as intromissões na vida privada pela Televisão e pelos outros órgãos de comunicação estão sujeitos aos controlos administrativos internos através de Comités Especiais. A actividade destas empresas de audiovisuais e de difusão de informações tem desenvolvido uma área cada vez mais ampla relativamente às intromissões na privacidade e no direito à imagem das pessoas e que tem exigido um conjunto de medidas de controlo por parte das comissões de protecção de dados.

3. Comités de Inquérito (Untersuchungsausschüsse) ao abrigo do artigo 44 da Lei Básica¹³⁵⁶

O Comités de Inquérito (*Untersuchungsausschüsse*) ao abrigo do artigo 44 da Lei Básica.¹³⁵⁷ Nos termos do artigo 44 da Lei Fundamental, o *Bundestag* tem o direito de, a pedido de um quarto dos seus membros, de constituir uma comissão de inquérito. Esta examina, acima de tudo, as eventuais deficiências no seio do governo e da administração e os possíveis erros de responsáveis políticos. Esta Comissão pode ouvir testemunhas e especialistas, bem como mandar fazer investigações por Tribunais e autoridades administrativas. As conclusões são resumidas num relatório que a comissão de inquérito transmite à Assembleia Plenária. A fim de garantir um controlo parlamentar eficaz das forças armadas, a comissão de defesa, por seu lado, tem o direito de assumir a função de Comissão de Inquérito.¹³⁵⁸

¹³⁵⁶ Comité de Inquérito ou Untersuchungsausschüsse disponível em http://www.bundestag.de/htdocs_e/committees/inquiry/index.html

¹³⁵⁷ Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (Untersuchungsausschussgesetz) vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1142), zuletzt geändert durch Artikel 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718)

¹³⁵⁸ Mission d'enquête (Impression du Bundestag n° 16/990 dans la version de la recommandation de décision de la commission du Règlement du 7 avril 2006 : impression du Bundestag n° 16/1179 - Extrait) Disponível em http://www.bundestag.de/ausschuesse/ua/1_ua/auftrag/auftrag_franz.pdf

E 20 de Fevereiro de 2006, o Governo federal apresentou ao Orgão de controlo parlamentar do Bundestag alemão um relatório sobre «Os acontecimentos ligados à guerra no Iraque e à luta contra o terrorismo internacional»¹³⁵⁹.

Em conformidade com o artigo 44 da Lei fundamental, constituiu-se uma comissão de inquérito a fim de esclarecer as questões, avaliações e consequências a retirar, embora ainda incertas.

A comissão deve, em relação aos acontecimentos apresentados no relatório, precisar quais são os objectivos políticos que guiaram as actividades do Serviço federal de informações (*Bundesnachrichtendienst*, BND), da Secretaria federal para a protecção da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz*, BfV), do Serviço de segurança militar (*Militärischer Abschirmdienst*, MAD), do Procurador geral federal (*Generalbundesanwalt*, GBA) e da Secretaria feeral de polícia criminal (*Bundeskriminalamt*, BKA) e como a direcção e o controlo político destas actividades foram concebidos e garantidos.

É caso para esclarecer estes aspectos e identificar quais são as responsabilidades políticas no que diz respeito aos acontecimentos bem como as questões a seguir levantadas:

I. No que diz respeito aos voos e às prisões da CIA, convém precisar:

1. se foram transferidas pessoas suspeitas de terrorismo, no quadro de possíveis raptos no espaço aéreo alemão, por voos organizados por instâncias americanas (designadamente a *Central Intelligence Agency* – CIA), ou pelo menos, se tais factos não podem ser excluídos;
2. se, e caso tal aconteça, desde quando é que o Governo federal detinha informações – e de que natureza eram estas – relativamente aos transportes dos presos;
3. se as constatações feitas pelo Governo federal no seu relatório de 23 de Fevereiro de 2006 estão conformes com a realidade;
4. que medidas tomou o Governo federal para vigiar, elucidar e, caso tal seja necessário, interromper tais actos – recorrendo, por exemplo ao BfV no quadro

¹³⁵⁹ Bundestag Alemão, 16ª legislatura, 1ª comissão de inquérito, Secretariado, Berlim, 24 de Abril de 2006, Missão de inquérito - (Impressão do Bundestag nº 16/990 na versão da recomendação de decisão da comissão do Regulamento de 7 de Abril de 2006: impressão do Bundestag nº 16/1179 – Minuta)

das missões que lhe são atribuídas por lei – e porque é que tais medidas não foram tomadas e quem assume a responsabilidade desta ausência de medidas;

5. que medidas específicas é que o Governo federal adoptou, caso tal fosse necessário, para impedir que tais voos não tivessem lugar no futuro;
6. se o Governo federal possui informações – na afirmativa, de que informações se trata – sobre as prisões da CIA na Europa e como estas informações, caso fosse caso disso, foram verificadas;
7. que actividade é que o Governo federal levou eventualmente a efeito para levar à cessação da exploração de tais prisões.

II. A comissão deve igualmente precisar

1. se instâncias da Federação ou, segundo as informações detidas pelo Governo federal, instâncias dos Länder transmitiram informações relativas a Khaled Al-Masri a instâncias estrangeiras;
2. se tal fosse o caso, estas informações levaram ao rapto de Khaled Al-Masri;
3. que informações é que os serviços diplomáticos alemães na Macedónia possuíam relativamente ao rapto de Khaled Al-Masri;
4. se o ministro federal do Interior de então, o Senhor Otto Schily, recebeu informações – na afirmativa, quais – sobre o rapto do cidadão alemão Khaled Al-Masri por parte das instâncias americanas – após a entrevista de Pentecostes 2004, aquando de uma entrevista com o embaixador dos Estados Unidos Daniel Coats e com outros representantes americanos como o ministro John Ashcroft e o chefe da CIA; porque é que estas informações não foram utilizadas pelos inquéritos na Alemanha, nem transmitidas;
5. se cidadãos alemães ou de instâncias alemãs participaram no interrogatório de Khaled Al-Masri e quem é «Sam», pessoa designada por Khaled Al-Masri como sendo alemã, que estava presente pouco tempo antes da sua libertação aquando dos interrogatórios que tiveram lugar em Cabul e que acompanhou Khaled Al-Masri aquando do seu voo de regresso para a macedónia,

6. de que maneira reagiu o Governo federal, como tinha o dever de o fazer aos níveis da diplomacia, dos serviços de informação e da Polícia federal a fim de elucidar estes acontecimentos.

III. a comissão deve, para além disto, clarificar as questões seguintes:

1. se e, sendo caso disso, com que finalidade e com que bases jurídicas as autoridades federais transmitiram dados de viagem às autoridades dos Estados-Unidos, dos Países-Baixos e de Marocos no caso de M.H.Z., às autoridades libanesas no caso D.e S. e às autoridades dos Estados-Unidos e do Paquistão no caso M.K.;
2. que consequências advieram ou devem ainda advir dos interrogatórios que deveriam ter sido feitos após os actos de tortura prévios ou em circunstâncias análogas à tortura;
3. de que maneira convém garantir que as competências do Procurador geral federal na matéria da direcção dos assuntos não sejam atropeladas;
4. que precauções devem ser tomadas para evitar que no futuro, membros do BND, do BKA ou outras instâncias da Federação liderem tais interrogatórios.

IV. A comissão de inquérito deve, por fim, precisar:

1. quem atribuiu a missão de intervenção de membros do BND a Bagdad e quais os órgãos do Governo que estiveram ligados à tomada de decisões sobre estas intervenções;
2. se e em que medida outras medidas – nomeadamente um novo plano militar sobre a defesa de Bagdad – foram, para além das mencionadas no relatório do Governo federal, transmitidas pelo BND desde o Iraque para a sua central, antes do início da guerra e durante esta, e chegaram aos serviços americanos; se estas informações se puderam revestir de alguma importância para as operações de guerra americanas, até mesmo se puderam ser utilizadas concretamente por estas;
3. se e em que medida os objectos mencionados na impressão do Bundestag nº 16/800, p.20, que foram assinalados pelos membros do BND a Bagdad e

transmitidos às autoridades americanas, foram correctamente apresentados e avaliados;

4. qual é o conteúdo dos pedidos que foram transmitidos pelas instâncias americanas ao BND a partir do início do ano de 2003; como é que o BND reagiu a isso; se os pedidos foram transmitidos aos membros do BND em Bagdad e como é que a estes foi respondido;
5. o que foi discutido e combinado com as instâncias americanas sobre as missões dos membros do BND em Bagdad e porque é que o fruto desses acordos não foi redigido;
6. porque é que as ordens e as instruções do Governo federal, nomeadamente as limitações relativas àquilo que os membros do BND deveriam fazer relatório desde Bagdad e que poderia ser transmitido ou não às autoridades americanas, não foram redigidos e quais as medidas é que foram tomadas é que foram tomadas para um controlo eficaz do respeito das limitações na matéria da transmissão de informações;
7. se informações – e na afirmativa, quais – de membros do BND no Iraque que não estavam informados das limitações de transmissão de informações às instâncias americanas chegaram, telefonicamente ou por escrito, às autoridades dos Estados Unidos;
8. se membros ou funcionários do Governo federal, ou os seus predecessores, bem como funcionários subordinados tiveram conhecimento da transmissão de informação às instâncias americanas e pormenores concretos desta, a aprovaram, ordenaram ou apoiaram, e se membros do governo informaram correctamente o Bundestag alemão e a opinião publica depois das revelações da imprensa a partir do início de Janeiro de 2006;
9. se, após as verificações suplementares, a avaliação das actividades do BND durante a guerra no Iraque tal como ela figura no relatório do Governo federal está correcta;

10. como é que o Governo federal informou o Órgão de controlo parlamentar em tempo real; se, sendo caso disso, ele renunciou a informá-lo e no afirmativa, por que razões.

V. Finalmente, a comissão deve:

1. precisar se, e em que medida, os actos visados nas secções I a IV violaram directivas ou instruções do Governo federal, obrigações de função ou de serviço, o direito alemão ou o direito internacional;
2. emitir recomendações sobre as consequências jurídicas e práticas a reter para garantir os princípios do Estado de direito na luta contra o terrorismo e para melhorar o controlo sobre os serviços de informação, a fim de poder evitar qualquer desvio.

Organograma nº25 Controlo Parlamentar ¹³⁶⁰

¹³⁶⁰ Organograma com o título Parlamentarische Kontrolle disponível em <http://www.bundestag.de>

4. O Aumento dos poderes investigatórios do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*)

A responsabilidade do Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) foi aumentada. O Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) passou a ser responsável pela observação e controlo da ocorrência de tentativas para perturbar a paz, o entendimento internacional ou a coabitação pacífica entre pessoas.

Até agora as responsabilidades do Gabinete Federal de Defesa da Constituição estavam limitadas à área doméstica, de acordo com o parágrafo 3 do Estatuto Relevante (*BVSG*).

As novas competências já não se limitam ao âmbito doméstico, o que veio alargar a jurisdição do *BfV*, além de permitir que este possa realizar investigações fora do limite da área a que está actualmente adstrito.

As novas responsabilidades e competências recriaram o Gabinete Federal de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) como uma autoridade de investigação independente, sendo cada vez mais difícil distinguir o carácter preventivo e investigatório das suas investigações, do carácter repressivo das prossecuções criminais

5. O Aumento dos poderes investigatórios do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BKA*)

Da mesma forma as áreas de competência das autoridades de investigação criminal federais (*Bundeskriminalamt, BKA*) foram aumentadas, garantindo ao Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BKA*) competências de investigação para os crimes de computadores (sabotagem de computadores paragrafo 303b do código criminal).

Até agora, a jurisdição da investigação do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BKA*) estava limitada a crimes praticados por organizações internacionais. Com a expansão incluída no parágrafo 303b do código criminal, o BKA passou a ter jurisdição própria para investigar crimes praticados por organizações domésticas, o que poderia constituir um conflito de jurisdição por causa do limite constitucional contido no artigo 87 secção 1 frase 2 da lei básica, que limita os poderes das autoridades federais apenas à criação de um gabinete central para coordenação de polícias, e não o exercício das

funções de polícia nos vários Länder. As novas competências aumentaram então as funções do gabinete central de coordenação.

A sugestão original do Ministro do Interior incluía mais competências de investigação independentemente de suspeitas, o que causou fortes críticas e acabou por ser rejeitado na redacção final da Lei.

A protecção de formas de liberdade ao abrigo do princípio da separação de poderes tanto verticais como horizontais foi accionada pelos novos regulamentos da Lei da Inspeção da Segurança (SÜG).

A lei exige que o pessoal que trabalha em questões relacionadas com a defesa ou em instituições vitais para a segurança do país, tenham de se submeter a uma verificação de segurança. Isto serve para prevenir actos de sabotagem por infiltrados. O termo “trabalho de segurança sensível” é alargado para cumprir este fim e é ampliado de forma a incluir estas instituições vitais, cuja perda ou destruição constituiria uma ameaça considerável à saúde ou à vida da população, e cujas tarefas são essenciais para o funcionamento da sociedade.

Esta definição não só inclui instituições federais mas também instituições ao nível dos Länder. Trabalhadores de aeroportos foram requeridos para se submeterem a uma verificação de segurança numa área que é caracterizada por uma grande mobilidade dos trabalhadores e em que os mesmos têm poucas qualificações e salários baixos.

Até agora, apenas os detentores de segredos profissionais tinham de se submeter à verificação da segurança; as verificações foram um suplemento para as competências federais especiais das autoridades de segurança.

As verificações de segurança servem agora também como meio de defesa preventiva contra as ameaças em geral. As autoridades federais não possuem competências legislativas para este novo tipo de verificações de segurança, que são um instrumento de defesa geral, contra as ameaças, pelo que são os Länder e não as autoridades federais, que detêm jurisdição nestas questões.

6. A “desindividualização” ou a Colectivização da Lei de Segurança : “o Controlo policial sem suspeita”¹³⁶¹.

Finalmente, os novos regulamentos interferem com a área de protecção da liberdade individual, senão vejamos:

- De acordo com a política anterior, na lei de segurança, apenas os indivíduos, que através do seu comportamento causem perigo ou que tenham controlo sobre um objecto, o que possa provocar perigo, podem ser responsabilizados por um crime.

As autoridades policiais pressupõem imediatamente a presença ou, no mínimo, a suspeita de perigo. Mas para um indivíduo ser responsabilizado penalmente a sua conduta tem de ser valorada em termos de culpabilidade e não apenas objectivamente em termos de perigosidade.

A responsabilidade tem de ser aferida individualmente, tem de ser individualizada. O indivíduo tem de ser distinguível da sociedade como um todo através das suas próprias acções, e o indivíduo tem de ter causado um perigo potencial.

Só se pode responsabilizar o indivíduo devido à prática de um acto transgressor da Lei. Se não for este o caso, o indivíduo não pode servir de alvo apropriado para sofrer medidas de segurança por causa da forma como age.

Este entendimento da autoridade policial como pressuposto de acção autoritária levou a que se introduzissem leis securitárias, de natureza repressiva que permitem o controlo de pessoas sem que hajam suspeitas à priori.

De acordo com estas leis qualquer pessoa pode ser sujeita a uma verificação de identificação pela política dos Länder ou dos Guardas Federais das Fronteiras, quando viajarem em comboios ou aeroportos ou estações de caminho de ferro, e em algumas situações, mesmo a um raio de trinta quilómetros das fronteiras federais.

Com estas novas leis, aplicáveis desde da implementação do primeiro pacote antiterrorista, os legisladores, quer ao nível federal, quer ao nível dos Länder tentaram compensar a perda de controlo nas fronteiras externas quando estas foram abertas por causa da liberdade de circulação no âmbito da União Europeia, passando a controlar mais as fronteiras internas.

¹³⁶¹ Para entender o conceito de “desindividualização” apresentado e desenvolvido pelo Professor Olivier Lepsius in Lepsius, O. (2004) Liberty, Security, and Terrorism: The Legal Position in Germany . 5 German Law Journal No. 5 (1 May 2004) disponível em www.germanlawjournal.com

O poder/dever policial está dirigido aos indivíduos, e é no exercício deste poder/dever de manter a segurança que os polícias podem exigir aos indivíduos a apresentação de documentos identificáveis válidos.

No entanto, estas novas competências policiais constituem um problema para a liberdade individual, quando estes controlos policiais têm como alvo o indivíduo que não causou nenhum dano, nem perigo, nem sequer há suspeitas de que venha a causar.

O cidadão pode não contribuir para a eliminação do perigo através da sua ausência, porque a sua presença na estação ferroviária, a mais ou menos trinta quilómetros da fronteira, constitui em si um perigo. Quer o indivíduo esteja ou não presente, este factor não é importante na tentativa de eliminar a ameaça....porque o propósito dos novos controlos policiais sem suspeita à priori é lutar contra os crimes nas fronteiras.

A defesa contra ambientes criminais difusos dirige-se ao indivíduo que não representa culpabilidade ou responsabilidade criminal como pessoa individual, mas como um membro da sociedade, desde que se situem dentro do perímetro de risco: + ou – 30 km das fronteiras.

A pessoa em questão não está designada como um ser humano individual ao qual possa ser imputada responsabilidade individual; em vez disso a pessoa é considerada como um membro descartável da sua cidade, cuja presença em certos locais é considerada potencialmente perigosa.

A difusão de crimes entre fronteiras em termos policiais é dirigida para a sociedade, não para o indivíduo, para a perigosidade do indivíduo para a sociedade, o que não nos diz sobre a culpabilidade do indivíduo.

Esta responsabilidade é “desindividualizada” ou colectivizada porque todas as pessoas em todas as estações ferroviárias, aeroportos e auto-estradas, podem ser responsabilizados penalmente independentemente da sua culpa individual ou da sua prestação no sentido da eliminação da ameaça.¹³⁶²

¹³⁶² Lepsius, O. (2004) Liberty, Security, and Terrorism: The Legal Position in Germany . 5 German Law Journal No. 5 (1 May 2004) disponível em www.germanlawjournal.com

O indivíduo não é autor nem perturbador do *status quo*; a sua responsabilidade deriva de ser parte do público em geral. Até agora a lei policial não previa estas competências policiais intrusivas e profundamente restritivas da liberdade individual.¹³⁶³

Esta técnica de regulamentação do controlo sem suspeita prévia, que pode afectar as liberdades civis de todos os cidadãos, independentemente do seu comportamento, entrou em vigor a partir da “lei de luta anti-crime” a 28 de Outubro de 1994.

Esta Lei permitiu que o Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) observasse o tráfego radiotelefónico internacional sem suspeitas concretas à priori, de forma a poder identificar planos ou tentativas da prática de certas ofensas ou crimes e poder ter uma intervenção de preventiva.

O Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*) também aproveitou para interceptar comunicações telefónicas sem suspeitas à priori.

Desenhou uma grelha com códigos de procura (termos e passwords) e fez buscas até obter termos de procura específicos afim de poder individualizar as ameaças.

Tal como no caso da mera presença perto das fronteiras federais, o uso de telefones é visto como um potencial comportamento ameaçador, o qual em princípio, tem de ser vigiado.

Numa longa e fundamentada decisão, o Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) alemão não fechou completamente as portas à possibilidade de haver “controles sem suspeita”, mas determinou a obrigatoriedade de respeitar determinadas condições prévias para que se possa levar a cabo estas operações de controlo

O tribunal determinou grandes exigências para os pedidos de utilização e de uso dos dados adquiridos nestes operações, e não cuidou da questão dos cuidados com a recolha dos dados em si, nomeadamente, a forma como são recolhidos, as circunstâncias que justificam a recolha dos mesmos, os dados que podem ser recolhidos, os dados que não podem ser recolhidos, a possibilidade de cruzar estes dados e meios usados para a recolha dos dados.

O tribunal não se apercebeu do perigo principal das vigilâncias telefónicas sem suspeita à priori, nem da violação aos direitos à privacidade, como intrusões graves que comprometem o entendimento dos direitos fundamentais ao abrigo da constituição, da lei básica.

¹³⁶³ Lepsius, O. (2004), Op. Cit p. 454 ss.

As comunicações telefónicas domésticas assim como o tráfego telefónico interno e os serviços relacionados não foram afectados por esta lei. Mantiveram-se determinados recursos técnicos suficientes para permitir o uso destas comunicações fora dos circuitos das vigilâncias.

Se aplicarmos esta lógica aos controlos policiais num raio de trinta quilómetros de fronteiras federais, isto significará que haverá ainda áreas longe das fronteiras que não são susceptíveis de inspecções policiais.

O Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) alemão enfatizou que a Constituição não permite a “vigilância geral e global” mesmo para os fins e os propósitos de Contra-Espionagem.

As vigilâncias sem suspeita têm consequências legais, não por causa da recolha de dados, como principal intromissão nos direitos fundamentais, mas sim por causa da análise dos dados depois da sua recolha, o que constitui uma intromissão nos direitos “básicos” nas áreas da transferência e da análise de dados.

Somente numa segunda fase é que o Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) alemão reconhece a importância primária dos interesses de segurança na ponderação dos direitos em causa, nomeadamente, se os dados forem indicadores de factos específicos que per si aumentem as suspeitas concretas quanto ao planeamento ou à tentativa de praticar um crime. Só nesta fase é que a defesa da protecção das liberdades civis impede que a transferência dos dados ou a sua partilha ou até eliminação seja executada.

7. O Aumento dos poderes investigatórios da Guarda Fronteiriça Federal (*Bundesgrenzschutz, BGS*)

Esta tendência continua com o alargamento das competências da Guarda Fronteiriça Federal (*Bundesgrenzschutz, BGS*).

A área de operações da Guarda Fronteiriça Federal (*Bundesgrenzschutz, BGS*) é alargada a áreas costeiras de trinta a cinquenta quilómetros e agora também passou a abarcar o tráfego aéreo.

Os oficiais da Guarda Fronteiriça Federal (*Bundesgrenzschutz, BGS*) têm agora licença para viajar como os chamados “sky marshall” em aviões alemães e têm autorização para controlar documentos de identificação.

Neste contexto, a intenção de controlo é incluir a possibilidade de recolher características biométricas (tais como impressões digitais e ADN) nos passaportes e codificar os dados de tal forma que sejam ininteligível para o próprio proprietário do passaporte.

Estas medidas visam aumentar a natureza “anti-forgamento” dos passaportes e simplificar o processo de identificação.

De acordo com os novos regulamentos, para além da assinatura e das fotografias, podem ser incluídas outras características biométricas nos passaportes.

Os pormenores para esta mudança foram deixados para uma lei federal especial. Até agora a recolha de dados biométricos foi vista como uma medida relegada para os arquivos policiais no contexto dos processos de acusação e da perseguição penal.

Esta medida é accionada quando há um acto individual concreto que a determina (um suspeito que vai ser objecto de julgamento criminal, uma testemunha importante para um processo, nomeadamente para a descoberta da verdade material, etc). Contudo, na situação da nova lei dos passaportes falta esta individualização concreta....está em falta este elemento de ligação que permita o accionamento das medidas de recolha de dados biométricos.

Se todos os alemães tivessem de ser registados biometricamente....isto significaria então que haveria uma suspeita geral contra todos os alemães.... O indivíduo, tal como no caso dos controlos policiais, não é visto como um indivíduo que levantou suspeitas através das suas acções, mas sim como parte de uma sociedade perigosa abstracta, parte de uma sociedade de risco”.

Alterações ao livro 10 do código de lei social:

O mesmo problema verifica-se nas alterações introduzidas ao livro 10 do código de lei social. O departamento da Segurança Social deve passar informação às autoridades da segurança, desde que esta informação seja necessária para aumentar uma e dados de procura de delinquentes e de organizações criminosas que cometer crimes contra o Estado, o que é admissível ao abrigo das leis federais e das leis do Länder.

De novo, os indivíduos per si considerados não são seleccionados pelo seu comportamento culposos mas sim pelas suas associações com certos grupos sociais com base em dados recolhidos e cruzados, porque estes elementos são indiciários de que há a possibilidade de virem a ser perigosos....

Algumas partes da nova base de dados de procura já foram examinadas por vários tribunais. Uma suspeita geral baseada em membros de comunidades religiosas ou nacionalidades determinadas e específicas é inconstitucional.

Ambos os tribunais distritais de Wiesbaden e de Berlim declararam que a base de dados de procura para estudantes islâmicos em universidades alemãs é inconstitucional.

O Tribunal de Relação de Düsseldorf declarou que partes da base de dados de procura são inconstitucionais.

Em Nord-Rein Westphalia, todos os gabinetes de registo de residentes, universidades, escolas técnicas, e o gabinete central de registo de estrangeiros foram obrigados a fornecer dados sobre todos os indivíduos do sexo masculino, nascidos entre os anos 1960 e 1983, e a entregá-los ao quartel-general da polícia em Düsseldorf.

O Tribunal da Relação em Düsseldorf tem agora de decidir se para contribuir na procura de “sleepers” (células adormecidas) de organizações terroristas islâmicas, devem ser apenas usados os dados pessoais de cidadãos de países suspeitos, ou se apenas devem ser fornecidos apenas dados de pessoas muçulmanas com exclusão dos dados de cidadãos alemães. O actual nível de ameaça relativamente aos cidadãos alemães é visto como muito pequeno, para permitir uma base de dados de procura compreensiva.

8. Alterações à lei dos Estrangeiros e à lei de Asilo

Também se introduziram alterações nas áreas das leis de associação, especialmente na lei de estrangeiros e de lei de asilo.

A área das leis de estrangeiros e asilo, em geral, é a área da lei que sofreu as maiores alterações.

As novas regras dizem respeito ao alargamento das possibilidades de identificação, troca de dados, às novas razões para recusar permissões de residência e às novas razões para efectuar ou permitir deportações.

Estas medidas foram discutidas em fóruns legais e políticos durante algum tempo; portanto, apesar de tudo não podem ser vistas como uma consequência directa dos ataques de 11 de Setembro.

Mas estas medidas usam a mesma ideia de desindividualização¹³⁶⁴ das responsabilidades que foram discutidas previamente em conjunto com a população local e com os cidadãos alemães. Os Estrangeiros que queiram viajar para a Alemanha encaram a suspeita geral de serem perigosos. Este perigo fundamental pode ser eliminado para cada indivíduo através de verificações de segurança.

¹³⁶⁴ Lepsius, O. (2004), Op. Cit p. 454 ss.

V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL

A. DA SEGURANÇA PRIORITÁRIA:

1. O Alargamento do âmbito e do conteúdo dos Poderes Securitários das Autoridades da Segurança

1.1. O Controlo Judicial dos Poderes Securitários na Ingerência do Direito à Privacidade

Quanto ao direito à privacidade, uma das características mais importantes do “Segundo Pacote de Segurança” é a ampliação de poderes dos dois serviços de inteligência, nomeadamente do *Bundesamt für Verfassungsschutz* que é o Gabinete para Defesa da Constituição e do *Bundesnachrichtendienst*, o Serviço Federal de Inteligência.

Antes de 2001 o Gabinete para Defesa da Constituição podia recolher e avaliar informações de actividades dirigidas contra a liberdade e a ordem democrática, a contra a segurança nacional, e sobre actividades ou comportamentos subversivos que, pelo uso da força, pusessem em perigo os interesses externos da Alemanha.

O Segundo Pacote de Segurança aprovado de pois do 11 de Setembro aumentou a lista anterior ao incluir “actividades dirigidas contra a ideia de entendimento internacional (artigo 9 (2) da lei básica), especialmente contra a coexistência pacífica de pessoas (artigo 26(1) da lei básica)”.

Apesar de estarem baseados na Constituição, estes princípios são relativamente vagos para legitimar acções de inteligência. No entanto, as medidas actuais permitidas são ainda mais envolventes. Ambas as agências de inteligência têm a autoridade para requerer informações sobre indivíduos suspeitos, para interceptarem as actividades anteriormente mencionadas a várias instituições de serviços financeiros, a fornecedores de serviços postais, a serviços de telecomunicações e a companhias aéreas. As possibilidades de trocas de dados entre todas as grandes instituições envolvidas na prevenção e na investigação dos crimes foram aumentadas, isto é, além do serviço de inteligência, e principalmente do Gabinete Federal de Criminologia (*Bundeskriminalamt, BKA*) e o da Defesa Federal de Fronteira (*Bundesgrenzschutz, BGS*).¹³⁶⁵

¹³⁶⁵ Como já tivemos oportunidade de ver no capítulo anterior, sobre o controlo político.

A questão é se estas legislações são compatíveis com a protecção de dados pessoais ao abrigo do direito da privacidade.

Basicamente, as mesmas medidas de segurança são aplicadas a outros métodos de vigilância. No entanto, a lei alarga enormemente a lista de instituições que podem requerer informações. E além disso, as bases para as requisições não parecem estar suficientemente definidas.¹³⁶⁶

O aumento de trocas de dados atribui à separação entre as agências de inteligência e a polícia, contornos dúbios, que fazem recordar as experiências históricas do Terceiro Reich e da RDA.¹³⁶⁷ Esta troca pode permitir que os dados recolhidos sejam usados para fins diferentes daqueles que orientaram a sua recolha, violando o princípio da especialidade ou seja o princípio de que os dados só podem ser usados para os fins que justificaram a sua recolha. Este requisito pode ser difícil de controlar quando os dados provêm de várias fontes. Assim, devem ser mantidos estritos controlos supervisionando a aplicação das novas medidas antiterroristas. Como nota positiva, as normas legais contêm uma cláusula final, com limite legal de que devem ser revistas depois de cinco anos¹³⁶⁸.

1.2. O Direito à Privacidade: a Vigilância e a Protecção dos Dados Pessoais

O âmbito das vigilâncias pelos serviços de inteligência passou a estar no centro das preocupações dos cidadãos em geral, porque as medidas de vigilância podem afectar potencialmente todas as pessoas no território alemão, a sua execução traz problemas, nomeadamente cria uma erosão ao direito à privacidade, como está garantido pelo artigo 8 CEDH.

O artigo 8 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem garante o direito de respeito da vida privada e familiar, residência e correspondência. O parágrafo 2 define as circunstâncias em que uma interferência pelo Estado relativamente a estes direitos é legítima. A

¹³⁶⁶ Till Müller-Heidelberg, *Das Terrorismusbekämpfungsgesetz. Ein Erfolg der Terroristen*, ZEITSCHRIFT FÜR BÜRGERRECHTE UND GESELLSCHAFTSPOLITIK, No. 21 (2002).

¹³⁶⁷ Zöller, V. (2004) Liberty Dies by Inches: German Counter-Terrorism Measures and Human Rights, Part 1 of 2, 5 German Law Journal No. 5 (1 May 2004) - Special Edition, pp. 470 a 494, disponível em <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=424>

¹³⁶⁸ Tal como em relação ao USA Patriot Act 2001, existe uma cláusula de caducidade para as normas antiterroristas aprovadas no segundo pacote antiterrorista. *Terrorismusbekämpfungsgesetz* ("Pacote de Segurança II"). Sobre as alterações legais provocadas pela entrada em vigor dos dois Pacotes de Segurança ver Markus Rau, *Country Report Germany*, Max Planck Society, Conference on Terrorism as a Challenge for National and International Law, 24 Jan. 2003, available at <http://edoc.mpil.de/conference-on-terrorism/index.cfm>, p. 7f.

jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre vigilâncias e protecção de dados é muito extensa.

O caso principal, o caso *Klass contra a Alemanha*¹³⁶⁹ diz respeito à lei dos anos 60 sobre vigilância de correio e de telecomunicações. O Tribunal referiu que a restrição de comunicações livres constitui uma interferência directa com o artigo 8 CEDH. Em termos de recolha de dados, o Tribunal também insistiu que o armazenamento de informação relativamente à vida privada das pessoas assim como o fornecimento de tais informações cai na área do direito à privacidade, e portanto, na área garantida pelo artigo 8 CEDH.

No caso *Niemitz contra a Alemanha*¹³⁷⁰, o Tribunal destacou que a vida privada inclui a capacidade para estabelecer relações com outros. E o caso *Halford contra o Reino Unido* clarifica ainda mais este assunto determinando que as relações de trabalho e de comércio também fazem parte da esfera pessoal privada.¹³⁷¹

¹³⁶⁹ Os acórdãos *Klass contra a Alemanha*, de 6 de Setembro de 1978, série A n.º 28, p. 23 e segts., e *Malone*, de 2 de Agosto de 1984, série A n.º 82, p. 30 e segts. O acórdão *Klass*, tal como o acórdão *Leander* de 25 de Fevereiro de 1987, insistem na necessidade de garantias suficientes contra os abusos uma vez que um sistema de controlo secreto destinado a proteger a segurança nacional cria um risco de minar ou mesmo destruir a democracia pretendendo defendê-la (Acórdão *Leander*, série A n.º 116, p. 14 e segts.). O Tribunal assinala no acórdão *Klass* (parágrafos 50 e segts.) que a apreciação da existência de garantias adequadas e suficientes contra os abusos depende de todas as circunstâncias da causa. Considera, no acórdão em questão, que as medidas de controlo previstas pela legislação alemã não autorizam o controlo exploratório ou geral e não infringem o artigo 8.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem. As garantias previstas pela lei alemã são as seguintes: as medidas de controlo só podem ser efectuadas quando haja indícios que permitam suspeitar que alguém planeia cometer ou cometeu certas infracções graves; só podem ser ordenadas se o estabelecimento dos factos por outra forma esteja destinado ao fracasso ou consideravelmente entravado; mesmo assim, o controlo só pode abranger o próprio suspeito ou as pessoas que se presumem ter contactos com ele.

¹³⁷⁰ O caso *Niemitz contra a Alemanha* dizia respeito à busca, realizada por uma entidade estatal, do escritório do queixoso. O Estado tentou argumentar que o artigo 8.º não dava protecção contra a busca do escritório de alguém, dado que a Convenção estabeleceu uma distinção clara entre vida privada e doméstica, por um lado, e vida e instalações profissionais, por outro. O Tribunal rejeitou esta posição, afirmando: "*O respeito pela vida privada deve também incluir, em certa medida, o direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos. Além do mais, parece não haver uma razão de princípio para que esta forma de entender a noção de "vida privada" seja tomada como excluindo as actividades de natureza profissional ou comercial, dado que, afinal, é no decurso da sua vida profissional que a maioria das pessoas tem uma oportunidade significativa, senão mesmo a mais importante, de desenvolver laços com o mundo exterior. Este ponto de vista é apoiado pelo facto de, conforme foi justamente indicado pela Comissão, nem sempre ser possível distinguir com clareza as actividades de um indivíduo que fazem parte da sua vida profissional ou comercial das que não fazem*". Ver em Jurisprudência do TEDH, *Niemitz contra a Alemanha*, 23 de Novembro de 1992, Série A n.º 251/B, n.º 29

¹³⁷¹ Mais precisamente no processo *Halford contra o Reino Unido*, o Tribunal decidiu que a interceptação das chamadas telefónicas do trabalhador no local de trabalho constituía uma violação do artigo 8.º da Convenção. Não deixa de ser interessante o facto de Alison Halford ter recebido dois telefones, um dos quais se destinava a uso privado. Não foram impostas restrições ao uso desses telefones e não lhe foi dada qualquer orientação a esse respeito. Alison Halford alegou que a interceptação das suas chamadas telefónicas constituía uma violação do artigo 8.º da Convenção. O Estado alegou que as chamadas telefónicas feitas por

Assim, o direito à privacidade ao abrigo da Convenção Europeia protege os cidadãos de recolhas arbitrárias, do armazenamento e do fornecimento de dados pessoais. No entanto, como o artigo 8 CEDH não é um direito absoluto isto quer dizer que o Estado não está de todo proibido de realizar tais actividades.

No caso *Klass contra a Alemanha*, a necessidade de algum nível de vigilância foi aceite explicitamente: “hoje em dia as sociedades democráticas encontram-se ameaçadas por formas altamente justificadas de espionagem e pelo terrorismo, em consequência o Estado tem de ser capaz, para contra-atacar efectivamente tais ameaças, de realizar vigilâncias secretas de elementos subversivos que operem dentro da sua jurisdição”, assim o Estado goza de um determinado âmbito de actuação, mas não de forma ilimitada, porque o artigo 8 (2) sujeita os seus impulsos à verificação de certos requisitos¹³⁷²:

A. Halford a partir do seu local de trabalho estavam fora do âmbito da protecção do artigo 8.º, dado que ela não podia ter qualquer expectativa razoável de privacidade relativamente a essas chamadas. Na audiência no Tribunal, os advogados do Estado exprimiram a opinião de que um empregador deve, em princípio, sem o conhecimento prévio do trabalhador, poder monitorizar as chamadas feitas por este nos telefones fornecidos pelo empregador. No parecer do Tribunal, porém, *"de acordo com a sua jurisprudência, é evidente que as chamadas telefónicas feitas a partir de instalações profissionais, tal como as que são feitas a partir de casa, poderão ser abrangidas pelas noções de "vida privada" e de "correspondência", na acepção do n.º 1 do artigo 8.º (...). Nada prova que A. Halford, na qualidade de utilizadora do sistema de telecomunicações interno, tivesse sido avisada de que as chamadas efectuadas nesse sistema eram susceptíveis de interceptação. O Tribunal considera que ela poderia, razoavelmente, esperar que essas chamadas tivessem um carácter privado..."* Ver em Acórdão do TEDH Halford contra o Reino Unido de 27 de Maio de 1997.

¹³⁷² Cada interceptação de telecomunicação, entendida como o conhecimento por uma terceira parte do conteúdo e/ou dos dados associados às telecomunicações privadas entre dois ou mais correspondentes, em particular os dados de tráfego ligados à utilização dos serviços de telecomunicação, constitui uma violação do direito à privacidade dos indivíduos e do segredo da correspondência. Assim, uma interceptação só pode ser aceite se corresponder a três requisitos fundamentais, em conformidade com o n.º 2 do artigo 8.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 4 de Novembro de 1950, e da interpretação reservada a esta disposição pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: uma base legal, a necessidade de semelhante medida numa sociedade democrática e a conformidade com um dos objectivos legítimos enumerados na Convenção. A base legal deverá precisamente definir os limites e as modalidades do seu exercício, por meio de regras claras e detalhadas, que são sobretudo necessárias devido ao aperfeiçoamento contínuo dos meios técnicos utilizáveis. Este texto jurídico deve ser acessível ao público para que o cidadão possa prever as consequências do seu comportamento. Neste contexto jurídico, o controlo exploratório ou geral das telecomunicações em grande escala deve ser proibido. (Na União Europeia, a Directiva 95/46/CE14 consagra o princípio da protecção da privacidade inscrito nos sistemas jurídicos dos Estados-Membros. Esta directiva precisa os princípios contidos na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem, de 4 de Novembro de 1950, e na Convenção do Conselho da Europa, de 28 de Janeiro de 1981, relativa à protecção das pessoas no que diz respeito ao tratamento automatizado de dados pessoais. A Directiva 97/66/CE concretiza as disposições desta directiva precisando a obrigação que incumbe aos Estados-Membros de garantir o segredo das comunicações através de regulamentações nacionais que assegurem a confidencialidade das comunicações efectuadas através de redes públicas de telecomunicações ou de serviços de telecomunicações acessíveis ao público. Ver Grupo de protecção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais Recomendação 2/99 relativa ao respeito pela privacidade no contexto da interceptação das telecomunicações. Adoptada em 3 de Maio de 1999, disponível em http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1999/wp18pt.pdf

- As medidas têm de estar previstas legalmente,
- Deve ter um objectivo legítimo tal como a segurança nacional,
- Devem ser medidas necessárias para a manutenção da sociedade democrática
- O seu fim deve ser estritamente proporcional aos meios e aos efeitos causados.

Como está descrito no caso *Klass contra a Alemanha*¹³⁷³, um factor crucial para averiguar da proporcionalidade é o de que as medidas de segurança devem ser suficientes para assegurar que as medidas não sejam executadas de forma excessiva ou arbitrária.

O Artigo 17 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP)¹³⁷⁴ protege de “interferências arbitrárias ou ilegais na privacidade, família, residência ou correspondência”. Ao contrário da CEDH, a Convenção não contém uma cláusula “de comunicabilidade regressiva”. Mas o artigo 17 não é um direito absoluto – pode haver interferências desde que não sejam arbitrárias ou ilegais.

1.3. O regime jurídico do âmbito de aplicação das escutas telefónicas

A vigilância de telecomunicações com fins de investigação e prevenção de crimes não é um fenómeno recente mas desempenha um papel importante no combate ao terrorismo. Na Europa, hoje em dia apenas a Itália, Holanda e Suíça fazem mais interceptações telefónicas do que propriamente a Alemanha. Relatórios recentes mostraram um aumento considerável de 80 por cento entre 1996 e 2001. O maior aumento de 75 por cento é de 1960 e é difícil de explicar. Uma declaração do Ministério, ligando-o ao aumento do uso dos telefones móveis é questionável, visto que o grande aumento de utilizadores de telemóveis ocorreu apenas a partir de 1989.¹³⁷⁵

No caso *Klass*, o Tribunal Europeu achou que a legislação alemã não violou o artigo 8 da Convenção e mostrou-se amplamente satisfeito com as medidas de segurança aplicadas. Entre outras coisas, as vigilâncias só são permitidas se “a descoberta dos factos não é possível

¹³⁷³ Acórdão do TEDH *Klass*, de 6 de Setembro de 1978, série A n.º 28, p. 23 e segts.,

¹³⁷⁴ Artigo 17 da CEDH:

1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação.
2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.

¹³⁷⁵ Bygrave, L. (1998) Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties, 6 Int'l J.L. & Info. Tech. 247, 247

através do recurso a qualquer outro método e se não há perspectiva de sucesso ou é consideravelmente mais difícil usar outro método”. O pedido para efectuar operação de vigilância deve ser feito por escrito e deve conter as razões justificativas, além de que as medidas devem ser aprovadas por uma comissão Parlamentar de Supervisão. Logo que a pessoa interceptada deixe de estar sob escuta deve ser notificada, a não ser que a notificação ponha em perigo, ou prejudique irremediavelmente os objectivos da vigilância a longo prazo.

No entanto, como um recente relatório do Instituto Max-Planck¹³⁷⁶ revelou, estas medidas de segurança não são respeitadas satisfatoriamente. Em primeiro lugar, o aumento inexplicado de vigilâncias telefónicas desde meados dos anos 90 sugere que a medida está a ser excessivamente usada, isto é, não como último recurso. O facto de que apenas 25% de todos os casos levam a um sucesso nas investigações mostra a proporcionalidade da questão.

- 66,5 % das pessoas incriminadas foram condenadas a menos de cinco anos de prisão, indicando que a medida normalmente relaciona-se com crimes menos sérios, na sua maior parte relacionado com drogas.
- 73 % das pessoas sujeitas a vigilância telefónica não foram notificadas depois da interrupção da vigilância, o que lhes impediu de ter acesso a ajuda legal. As razões para esta falta na prática, não estão inteiramente claras.¹³⁷⁷

¹³⁷⁶ Max-Planck-Institute, (2003) Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen 54

¹³⁷⁷ Max-Planck-Institute, (2003) Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen 54 (2003).

O mesmo aplica-se ao caso *Großer Lauschangriff* de 1998¹³⁷⁸. O Tribunal Constitucional não declarou inconstitucional a lei que alterava o artigo 13 da lei básica (inviolabilidade da residência) por entender que não interferia com a dignidade humana (artigo 1) e os princípios básicos da ordem estadual (artigo 20). No entanto teve reservas quanto à forma como as escutas eram conduzidas, ou seja, considerou que tinham sido previstas algumas medidas desproporcionadas relativamente à protecção das garantias de dignidade humana e da inviolabilidade de domicílio. A vigilância diz o Tribunal Constitucional deve ser conduzida de tal forma que não coloque em perigo a protecção da dignidade humana. Por esta razão não é permitido espiar quando o suspeito está rodeado por pessoas da sua confiança, tais como amigos, família, advogados, médicos e membros da Igreja, e quando os direitos de terceiros podem ser violados. As provas recolhidas não podem ser usadas em Tribunal. Só se pode promover a “vigilância acústica” de residências privadas quando se está perante casos explicitamente listados como sendo crimes graves (Art.13(3)-(6) Grundgesetz e o art.100-101 Processo penal). O Tribunal declarou que a lista de crimes é muito extensa, mais do que vinte ofensas às quais não corresponde uma sentença mais elevada do que cinco anos de prisão e portanto não têm nível de severidade. Finalmente, considerou as normas respeitantes às notificações como insuficientes.¹³⁷⁹

¹³⁷⁸ Também na *Alemanha* os limites da possibilidade da destruição são discutidos, apesar de o § 100b, n.o 6, da *Strafprozessordnung* mandar destruir imediatamente, sob fiscalização do Ministério Público, os elementos [*unterlagen*] que já não sejam necessários para a perseguição penal (v. Gerhard Schäfer, em Löwe/Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz—Grosskommentar*, 25.a ed., Berlin, W. de Gruyter, 2003, anotação n.o 38 ao §100b e anotações n.os 103 e segs. ao § 100c, dizendo que só pode destruir-se o material de prova seguramente já desnecessário, porque o seu conteúdo está entretanto confirmado por outros meios de prova, pelo que, se o material for ainda possivelmente utilizado como meio de prova na audiência de julgamento, nunca é de considerar uma destruição, antes deve ser guardado juntamente com os meios de prova). O Tribunal Constitucional Federal alemão já declarou, mesmo (na decisão de 3 de Março de 2004, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 109, pp. 279 e segs.), a inconstitucionalidade desse § 100b, n.o 6, embora apenas em conjugação com a remissão que para ele fazia o § 100d, n.o 4, frase 3, que o mandava aplicar à destruição dos registos de vigilância acústica em espaços habitacionais (o chamado *grosser Lauschangriff*), por violação da *garantia do acesso à via judiciária*, que a destruição dificultava ou tornava mesmo impossível. Salientou-se, nessa decisão, que «pode surgir uma situação específica de conflito por, de uma parte, corresponder à protecção de dados o apagamento de dados já não necessários e, por outra, com o apagamento se dificultar, quando não mesmo impossibilitar, uma protecção jurídica efectiva, porque um controlo dos actos só é em limitada medida possível depois do apagamento dos elementos» (v. também, já antes, a decisão de 14 de Julho de 1999, in *Entscheidungen*. . .cit., vol. 100, pp. 313 e segs. e 400, onde se considerou condição do respeito pela garantia do acesso à via judiciária o facto de os registos serem conservados até seis meses depois da notificação dos actos ao atingido).

¹³⁷⁹ Zöller, V. (2004) Liberty Dies by Inches: German Counter-Terrorism Measures and Human Rights, Part 1 of 2, 5 German Law Journal No. 5 (1 May 2004) - Special Edition, pp. 470 a 494, disponível em <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=424>

2. Controlo judicial do uso de *Global Positioning System (GPS)* para Seguir os Movimento dos Suspeitos.

O Acórdão do Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*)¹³⁸⁰ de 12 de Abril de 2005, versa sobre o conflito que pode existir entre o uso indevido de tecnologias para efectuar vigilâncias (*Global Positioning System, GPS*) e os direitos fundamentais dos indivíduos suspeitos.

Na sua Sentença Tribunal recomendou:

- Ao Parlamento federal alemão (*Bundestag*) que controlasse ou fiscalizasse os avanços no uso de tecnologias de vigilância, e que desenvolvesse novas e acrescidas medidas Administrativas de segurança afim de zelar pela protecção dos dados pessoais e de limitar o uso destas inovações muito poderosas, e potencialmente avassaladoras dos direitos fundamentais e das garantias constitucionais.
- O Tribunal destacou as suas preocupações no uso de tecnologias de vigilância, porém, rejeitou o pedido de limitar o uso do GPS para localizar movimentos dos suspeitos alvo de investigação policial/criminal, advertindo que os riscos para a erosão dos direitos fundamentais são maiores quando estas inovações tecnológicas são utilizadas em simultâneo e de forma indiscriminada no âmbito de determinada investigação.
- Atento a este problema, o Tribunal ordenou aos investigadores das diferentes agências de investigação dos vários Estados, que coordenassem as suas actividades e que divulgassem todas as operações de vigilância a decorrer aquando da solicitação da autorização para a utilização dos métodos e das tecnologias adicionais.

Mas o Tribunal deixou muitas questões por esclarecer:

- Não explicou como é que os legisladores ou as agências de investigação poderão evitar a desnecessária multiplicação do uso de vigilância intrusiva, atentos à enorme jurisdição das agências de inteligência relativamente ao Estado e à polícia federal.¹³⁸¹

¹³⁸⁰ O Acórdão do *Bundesverfassungsgericht* 2 BvR 581/01 está disponível em alemão em www.bverfg.de/entscheidungen/

¹³⁸¹ Sobre a análise que esta autora faz do dito Acórdão do Tribunal Constitucional. Ver Ross, J. Germany's Federal Constitutional Court and The Regulation of GPS Surveillance, *German Law Journal* Vol. 6 nº 12-1 December 2005 in <http://www.germanlawjournal.com>

O Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) confirmou o Acórdão do Tribunal de Apelação Regional (*Oberlandesgericht*) e a Sentença do Tribunal Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof*) ao rejeitar os argumentos do Arguido, na medida em que apoiou o uso de tecnologia GPS.

O Tribunal Supremo rejeitou a perspectiva das Instâncias inferiores no sentido de que o GPS é o equivalente funcional dos *beepers* electrónicos, os quais estão autorizados pela secção 100(c)(1)(b) StPO¹³⁸²

O Tribunal rejeitou as duas petições do Requerente¹³⁸³, a seguir sumariamente indicadas:

1º que a secção 100(c)(1)(b) do Código do Processo Penal não autorizava validamente o uso de um dispositivo GPS em investigações e que o uso deste tipo de tecnologia avançada requeria ser uma autorização ao abrigo de uma lei específica e dedicada a este fim, na medida em que o GPS permitia localizar todos os movimentos do Arguido. Pelo que o uso dessa tecnologia violava os seus direitos de personalidade, de autonomia e o seu direito à privacidade, protegidos ao abrigo do artigo 1 e 2 da Grundgesetz¹³⁸⁴, e do artigo 8º, §1 da CEDH.

¹³⁸² É o Código do Processo Penal Alemão (*Strafprozessordnung*, StPO)

¹³⁸³ O Requerente Bernhard Falk, era um membro da denominada ente Bernhard Falk argumentou que o GPS pelos investigadores policiais violou os seus direitos sob os artigos 1(1) e 2(1) da lei básica (Grundgesetz). “Célula Anti-imperialista,” (*Antimperialistische Zelle*) uma derivação da “Red Army Faction”. Converteu-se ao islamismo e agora usa sobrenome de “Uzun”. Recorria da sua condenação como autor de atentados terroristas com bombas. O seu recurso visava recorrer do uso pelo Estado de tecnologia GPS para controlar os seus movimentos. Acresce que várias agências governamentais incluindo o *Bundeskriminalamt* (Agência da Polícia Federal) e o *Verfassungsschutz* (Agência para a Protecção da Constituição) em dois *Länder*, investigaram o Requerente e o seu cúmplice por causa dos atentados terroristas levados a cabo por ambos. No decurso destas investigações, o *Bundeskriminalamt* e o *Verfassungsschutz* conduziram vigilância visual, interceptaram comunicações por telefone e por rádio, e instalaram um dispositivo GPS no veículo para seguir a pista do cúmplice (depois do requerente arguido e do seu cúmplice terem detectado e desactivado um beeper electrónico que é um aparelho muito mais primitivo que o GPS). O GPS era significativamente mais poderoso do que o beeper. O GPS gravava a localização do veículo, os seus movimentos, a sua velocidade e as datas e horas, além de guardar informação que podia ser descarregada posteriormente, permitindo que os investigadores desenhasssem um quadro completo, dos movimentos do carro no passado e no presente. O beeper apenas fornece informações do presente e para funcionar é necessário que os agentes saibam qual é o local onde o veículo se encontra a fim de captar e interceptar o sinal electrónico da localização do veículo.

¹³⁸⁴ Artigo 1 da lei básica:

A dignidade humana será inviolável, deverá ser o dever de todas as autoridades estaduais, respeitá-la e protegê-la.

Sob o artigo 1, o Estado tem uma obrigação afirmativa para criar as condições que encorajem e suportem a dignidade humana.

Artigo 2 da lei básica:

Todas as pessoas deverão ter o direito para desenvolver livremente a sua personalidade desde que não viole os direitos de outros ou ofenda a ordem constitucional ou a lei moral.

2º que o critério pelo qual a secção 100(c)(1)(b) do Código do Processo Penal regula o uso de vigilâncias, é muito permissivo quando aplicado à tecnologia GPS, ou seja, o uso destes dispositivos deve estar rodeado de mais garantias processuais

O Tribunal decidiu que os dispositivos electrónicos usados para localizar e seguir a pista dos arguidos são consideravelmente muito menos intrusivos do que as escutas electrónicas e facilitar o uso dos primeiros pode obviar à necessidade de usar os segundos mais tarde. E a lei restringe o uso da tecnologia para localizar os suspeitos em investigações de crimes sérios, e quando as investigações são difíceis de resolver ou os arguidos são mais difíceis de localizar.

A investigação mencionada ocorreu quatro anos antes de o Parlamento Federal ter revisto o Código do Processo Penal, nomeadamente a secção 163f, para requerer uma autorização judicial prévia para proceder a vigilâncias de suspeitos a longo prazo. O Estado não requereu uma autorização judicial para controlar o Arguido Requerente a longo prazo.

Mas se tivesse a obtenção de autorização judicial prévia fosse uma ordem constitucionalmente prevista, a falta de supervisão judicial violaria o direito à privacidade do arguido, independentemente do que o Código do Processo Penal previsse. O Tribunal, no entanto, não interpretou o requerimento da aprovação judicial como uma ordem da lei constitucional.

Mas o que realmente releva no caso que o Tribunal decidiu diz respeito ao impacto produzido pela acumulação de múltiplos mecanismos de vigilância em simultâneos, tais como as escutas e as tecnologias GPS.

No caso presente, os investigadores federais não só usaram a tecnologia GPS mas também usaram a vigilância visual e controlaram o seu telefone e a sua correspondência. Ora o uso deste conjunto de meios permitiu uma relativa reconstrução pormenorizada das actividades diárias do alvo.

Invocando o artigo 2 da Grundgesetz, da denominada “lei da personalidade”¹³⁸⁵ que protege a autonomia individual e a “auto-determinação informacional” como aspectos de privacidade e

1) Todas as pessoas deverão ter direito à vida e integridade física. A liberdade pessoal deverá ser inviolável. Estes direitos podem ser interferidos apenas de acordo com a lei.

¹³⁸⁵ A Constituição Alemã, a Grundgesetz não protege directamente e originalmente um direito geral à privacidade. Os direitos à privacidade estão protegidos através de quatro normas constitucionais: o direito inviolável à dignidade humana ao abrigo do artigo 1º, o direito da personalidade sob o artigo 2º, o Direito à privacidade dos correios e das telecomunicações por força do artigo 10 e a garantia da inviolabilidade do domicílio no termos do artigo 13. Ver em Michael Sachs (2003) Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., München, Art. 10 Rn. 6, Ernst Benda, (2000) “Fifty Years of Basic Law, The New Departure for

de dignidade, o arguido argumentou que a acumulação de diferentes dispositivos de vigilância expõe demasiada informação pessoal para o governo, destacando os seus mais íntimos pensamentos e permitindo à polícia construir um perfil pessoal pormenorizado.

Era portanto, argumentava o Arguido no seu recurso, necessária a previsão de uma lei nova para regulamentar o uso coordenado e limitar a utilização das diferentes técnicas de vigilância. Tal lei deveria determinar que um juiz analisasse o impacto do uso acumulado dessas tecnologias na privacidade do arguido e ainda decidir antecipadamente que o uso em conjunto destas técnicas de vigilância devia ser feito ao abrigo de um mandato judicial.

O Tribunal rejeitou este argumento, em parte porque a sobreposição efectiva das diferentes técnicas de vigilância tinha sido muito diminuta. Os investigadores confiaram principalmente na tecnologia GPS porque o arguido provou ser admiravelmente bem sucedido em despistar os veículos que o perseguiram e em desactivar as outras tecnologias de vigilância, tais como os *beepers* electrónicos. Só nos fins-de-semana é que os investigadores juntavam a vigilância do GPS à vigilância visual. A polícia reduziu ao mínimo o uso dos dispositivos de escuta. O arguido suspeitava que a sua linha telefónica estava sob escuta, por isso falava muito pouco ao telefone.

Mais importante contudo, o Tribunal Federal Constitucional (Bundesverfassungsgericht) notou que o Código do Processo Penal já limita a acumulação de técnicas de vigilância ao requerer que os juízes considerem a extensão que cada nova técnica de vigilância pode representar numa investigação que já esteja a decorrer.

Todas as leis que autorizam alguma forma de vigilância incorporam o “princípio da subsidiariedade”, o qual permite que poderes acrescidos sejam utilizados apenas quando os outros meios de investigação são inadequados.

Os tribunais interpretam esta limitação tendo em conta a possível intromissão das vigilâncias.¹³⁸⁶ A polícia só pode usar tecnologias para localizar o alvo apenas quando o crime

Germany,” 53 SMU L. Rev. 443, 445; Hillenbrand, M., (1990) “The United States and the Formation of the Bundestag”, in U. Thaysen, Uwe et al (eds.), *The U.S. Congress and the German Bundestag: Comparisons of Democratic Processes*, 1990; Jeffery, Charlie, (1998) “Electoral Reform: Learning from Germany”, *Political Quarterly*; Kirchhof, Paul and Kommers, Donald P (1993) *Germany and its Basic Law: Past, Present and Future: a German-American Symposium*; Sontheimer, K. (1988) (ed.) “The Federal Republic of Germany” in Bogdanor, Vernon (ed.), *Constitutions in Democratic Politics*

¹³⁸⁶ Ross, J. Germany’s Federal Constitutional Court and The Regulation of GPS Surveillance, *German Law Journal* Vol. 6 nº 12-1 December 2005 in <http://www.germanlawjournal.com>

é mais difícil de investigar ou quando o suspeito é mais difícil de localizar sem o uso de tais dispositivos.

Por contraste, o uso de dispositivos de escuta colocados em agentes encobertos durante um longo período de tempo requer uma decisão judicial no sentido de que de outra forma a investigação é inútil ou significativamente mais difícil.

O princípio da subsidiariedade sugere que se utilizem em primeiro lugar os meios de vigilância menos intrusivos, e só depois de não ser possível o seu uso, serem autorizadas alternativas mais intrusivas. Quanto mais modos de vigilância o Estado coloca, menos cada técnica secreta adicional contribui à margem e torna-se mais difícil justificar o seu uso. Neste sentido, o sistema para regular poderes de vigilância secretas procura a proporcionalidade entre os meios de investigação e as evidências conclusivas. Evita o cenário de pesadelo de “vigilância total” que o Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) reconhece como constitucionalmente proibido¹³⁸⁷.

Contudo, o Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) reconhece que estas medidas de segurança dependem da coordenação efectiva entre as agências de investigação. O procurador da Justiça que tem a seu cargo as investigações criminais deve ter conhecimento de todas as formas de vigilância a decorrer, de forma a decidir se há necessidade de mecanismos de vigilância adicionais e de informar o Juiz que deverá dar autorização quando esta lhe for solicitada.

O Tribunal determina que o Procurador deve usar o registo nacional de investigações criminais afim de evitar as duplicações de esforços entre procuradores nos vários Estados envolvidos.

As agências de inteligência incluindo os Gabinetes Federais ou dos Länder da Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) devem ter acesso aos registos ou ficheiros do procurador, para que as agências de inteligência possam coordenar as suas actividades de vigilância com as da polícia. Por isso, o Tribunal insistiu que admoestou as legislaturas (ambas presumivelmente ao nível do Länder e ao nível federal) para decretarem medidas que regulem a cooperações inter-agencial.

¹³⁸⁷ Ross, J. Germany's Federal Constitutional Court and The Regulation of GPS Surveillance, German Law Journal Vol. 6 n° 12-1 December 2005 in <http://www.germanlawjournal.com>

Os suspeitos alemães gozam de direitos de privacidade tanto em público como em áreas privadas. O grau de protecção constitucional gira à volta da questão de saber até que ponto a informação que os investigadores procuram é “pessoal”. Portanto se as observações tiveram lugar em locais públicos ou privados é irrelevante para questão.

A posição alemã segue o reconhecimento do Tribunal Federal Constitucional (Bundesverfassungsgericht) do direito a “auto-determinação informacional”, que é um direito que todas as pessoas tem de controlar os seus dados pessoais e limitar a recolha governamental, o armazenamento e a transmissão de informações pessoais sobre elas¹³⁸⁸. O entendimento relativamente a este direito híbrido¹³⁸⁹, um misto de dignidade e de privacidade emergiu de um Acórdão do Supremo Tribunal no famoso caso *Volkszählung* (Microcensus) de 1984.¹³⁹⁰

No caso mais recente (e controverso), o caso *Lauschangriff* (2004),¹³⁹¹ o Tribunal destacou a inter-relação entre a dignidade humana, o direito de personalidade, e a inviolabilidade do domicílio, decidindo que as vigilâncias acústicas da residência pelo Estado eram proibidas, por serem inconstitucionais.

Embora o Tribunal tenha determinado que o uso de GPS como uma ferramenta de vigilância não viola os artigos 1 e 2 da lei básica, o Tribunal também tornou claro que outras tecnologias de vigilância emergentes poderão não ser constitucionalmente permissíveis. Tendo em vista o rápido desenvolvimento de tecnologias de vigilância, o Tribunal será capaz de confrontar

¹³⁸⁸ Ver em BVerfGE 65, 1. BVerfG,

¹³⁸⁹ Jacoby. N. E. (2006) Redefining the Right to Be Let Alone: Privacy Rights and the Constitutionality of Technical Surveillance Measures in Germany and the United States in The Berkeley Electronic Press, Year 2006 Paper 1515, disponível em <http://law.bepress.com/expresso/eps/1515>

¹³⁹⁰ O caso Microcensus (1969) foi um caso em que o Tribunal Constitucional Alemão teve de decidir a questão de saber se o Governo Federal poderia recolher dados pessoais para serem tratados por um censo nacional. Foi o primeiro caso que ligou o direito à privacidade, o direito à personalidade e o direito à inviolabilidade da dignidade humana com o uso de novas tecnologias. Naquela altura o Governo Alemão foi legalmente autorizado a recolher dados pessoais gerais e a usá-los para fazer um censo nacional. No entanto, em 1960, uma alteração à lei requeria que os Cidadãos Alemães fornecessem informações adicionais acerca das suas férias, incluindo, a indicação da sua duração, o destino e os meios de transporte usados. No caso Microcensus um grupo de cidadãos da Baviera processaram o Governo porque tinham sido multados com 100 Marcos por terem recusado fornecer aquela informação ao Governo Federal. Os queixosos alegaram que o questionário violava os seus direitos à privacidade ao abrigo do artigo 1 da Constituição. O Ministro Federal do Interior contrapôs que o inquérito não era inconstitucional porque não excedia o legítimo propósito do censo, e que o questionário servia apenas fins estatísticos. Ver em BVerfGE 65, 1.

¹³⁹¹ BVerfG, 1 BvR 2378/98 vom 3.3.2004, Absatz-Nr. (1 - 373), disponível em http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20040303_1bvr237898.html

mais futuros protestos de privacidade ao abrigo do StPO 100(c) num futuro não muito distante.

3. O *Rasterfahndung* (as procuras em grelha)

Depois do 11 de Setembro muitas organizações não-governamentais anunciaram um aumento da xenofobia na Alemanha, especialmente contra muçulmanos ou pessoas com uma aparência árabe. As queixas vão desde o vandalismo e as ameaças de bomba contra mesquitas, os abusos verbais, a discriminação e os actos violentos. Quanto aos estrangeiros tanto os que querem entrar ou vivem na Alemanha existem problemas com vários direitos humanos:

- o direito à privacidade,
- o direito à liberdade religiosa
- e a proibição de discriminação.

Relativamente a estas questões duas medidas deverão ser avaliadas: as designadas procuras em grelha e o banimento de associações religiosas extremistas estrangeiras.

Rasterfahndung (procuras em grelha) é um método sistemático de visualizar dados pessoais que inicialmente foi usado com pouco sucesso para procurar membros da RAF. Foi de novo posta em prática depois de se ter tornado público que três dos terroristas envolvidos no 11/9 viveram na Alemanha.

Na prática, os dados dos indivíduos são sistematicamente visualizados e comparados com certos critérios que se presume serem características dos criminosos. O propósito é identificar “células adormecidas” ou “*sleepers*” de organizações terroristas islâmicas.

Os critérios usados não são do conhecimento público, no entanto parecem incluir-se os seguintes critérios:

- da filiação com o Islão,
- o sexo masculino,
- a idade entre os 18 e 40 anos de idade
- os estudos universitários em Ciências Naturais e Assuntos Técnicos.

Como resultado, alegadamente milhares de muçulmanos tiveram os seus dados visualizados e muitos, subsequentemente, tiveram as suas residências revistadas, algumas vezes, a meio da noite, tendo sido detidos e interrogados.

Alguns indivíduos envolvidos nestas medidas denunciaram a brutalidade policial. Supostamente apenas nos primeiros quatro meses foram visualizados em Hamburgo mais de 30 mil estudantes do sexo masculino e 140 pessoas foram interrogadas em esquadras.

Relativamente novo é o uso de propósitos preventivos, isto é, independentemente de uma suspeita concreta, independentemente de as pessoas terem cometido um crime são passíveis de medidas de revista e de controlo. As universidades, as agências de seguros, de saúde e sociais, os empregadores e as outras instituições foram chamadas a fornecer informações sobre indivíduos, o que claramente representa um problema para a protecção dos dados pessoais e para o direito à privacidade.

Não é requisito nenhum grau de suspensão em relação a uma ofensa concreta, apenas deve verificar-se um perigo muito abstracto, que não envolve medidas de segurança. *Rasterfahndung* (procuras em grelha) e um número considerável de pessoas acaba por ficar sob suspeita geral, negando-se a presunção fundamental da inocência como está exposto no artigo 14(2) do PIDCP¹³⁹². Assim, a interferência no direito à privacidade dificilmente pode ser chamada de proporcional (o argumento da desproporcionalidade dos métodos usados em relação ao perigo efectivo e à prevenção da criminalidade encontra-se ainda mais reforçado à luz das pobres taxas do sucesso das investigações).¹³⁹³

Além do mais, aumentou a discriminação com base na raça ou na origem nacional e na religião. A protecção contra a discriminação está prevista no artigo 21 da CEDH¹³⁹⁴ e nos artigos 2(1)¹³⁹⁵ e 26 do PIDCP¹³⁹⁶.

¹³⁹² Artigo 14, 2 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos: Qualquer pessoa acusada de infracção penal é de direito presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida.

¹³⁹³ Zöller, V. (2004) *Liberty Dies by Inches: German Counter-Terrorism Measures and Human Rights*, Part 1 of 2, 5 German Law Journal No. 5, Special Edition, pp. 470 a 494, disponível em <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=424>

¹³⁹⁴ Artigo 21. N.º 1 da CEDH: Não discriminação: 1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual.

¹³⁹⁵ Art. 2,1 do PIDCP: Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem qualquer distinção, derivada, nomeadamente, de raça, de cor, de sexo, de língua, de

A prática do *Rasterfahndung* (procuras em grelha) foi muito criticada em todos estes campos a nível nacional, mas além do Alto Tribunal no Estado Federal de *Hessen* o ter sustentado, não levantada a sua inconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional.

4. As Associações Religiosas ao Abrigo da *Vereinsgesetz*

Uma das primeiras medidas em Setembro de 2001 contida no Pacote de Segurança I foi a abolição do designado “privilégio religioso” sob o qual as associações religiosas ou ideológicas não estavam sujeitas à Lei que regula as Associações Privadas a *Vereinsgesetz* e, portanto, ao abrigo desta lei não podiam ser proibidas.

Actualmente as associações religiosas podem ser banidas (de acordo com o artigo 9(2) da lei básica, *Grundgesetz*) sob o artigo 3(1) da *Vereinsgesetz*, da lei das Associações Privadas, quando os seus comportamentos violam o Código Penal, a ordem constitucional ou a ideia de entendimento pacífico internacional entre os povos.

As Associações de Estrangeiros, isto é quando a maioria dos membros ou membros executivos são não-nacionais (excluindo cidadãos europeus) podem ser proibidas com base no artigo 14(2) *Vereinsgesetz*: - se promoverem actividades contra a coexistência pacífica entre os alemães e os estrangeiros ou entre os estrangeiros entre si na Alemanha, ou contra deveres e obrigações alemãs ao abrigo da lei internacional, como o incitamento à violência ou o apoio a organizações estrangeiras que planeiam ou apoiam ataques contra pessoas ou bens alemães.

O objectivo desta lei mais restritiva contra as associações estrangeiras é o da prevenção de actividades extremistas. Tem de ser enfatizado que a abolição dos privilégios religiosos aplica-se não só a associações estrangeiras. Mas estas estão certamente mais sujeitas às proibições (de forma mais intensiva) e de forma mais extensa.

As associações religiosas como tal não são objecto de proibições, apenas estão sujeitas às mesmas regras que as outras associações privadas¹³⁹⁷. Pode argumentar-se que os dos

religião, de opinião política, ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade ou de nascimento, ou de outra situação.

¹³⁹⁶ Art. 26 do PIDCP: Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual protecção da lei. A este respeito, a lei deve proibir todas as discriminações e garantir a todas as pessoas protecção igual e eficaz contra toda a espécie de discriminação, nomeadamente por motivos de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade, de nascimento ou de qualquer outra situação.

¹³⁹⁷ De acordo com o artigo 7 parágrafo 3 frase 1 da lei básica (*Grundgesetz*), a instrução religiosa deverá formar parte do currículo comum nas escolas públicas, excepto em escolas seculares. O termo “instrução religiosa”

grupos religiosos precisam de um pouco mais de protecção, no entanto deve entender-se que a protecção lhes está garantida ao abrigo da liberdade de associação. Por outro lado, é difícil ver porque é que elas deveriam ser capazes de ter actividades relacionadas com os campos proibidos ao abrigo dos artigos 3 e 14(2), na medida em que as actividades aí indicadas não são necessárias para o exercício de liberdade religiosa.

contido nesta lei tem a ver com o objectivo da transferência de conhecimento; iniciar e educar os alunos nas doutrinas da fé religiosa. Por outro lado, inclui elementos nos quais os conteúdos religiosos são promulgados como verdade absoluta. Assim, a instrução religiosa está ligada à doutrina de uma certa religião. A designação de instrução religiosa como parte do currículo regular torna claro que é uma preocupação do Estado. O Estado neutro não tem competência para transmitir conteúdos religiosos afirmando que estes são verdade e seguros, e expor uma opinião sobre o assunto. Em consequência, o artigo 7 parágrafo 3 frase 2 da lei básica (*Grundgesetz*) afirma que sem prejuízo para o direito de supervisão do Estado, a instrução religiosa deveria ser fornecida de acordo com a doutrina das comunidades religiosas. Isto significa que as comunidades religiosas definem o que deverá ser ensinado nas “suas” instruções religiosas. Depois disto tudo, a correlação das frases 1 e 2 do parágrafo 3 regula uma parceria entre o Estado e as comunidades religiosas:- o Estado é obrigado a suportar os custos das instruções religiosas e a assegurar ao pessoal os meios para a sua realização, as comunidades religiosas são responsáveis por determinar os conteúdos, as componentes de conteúdo doutrinal da instrução. Do mútuo relacionamento resultam alguns requisitos que estão acoplados à introdução da instrução religiosa. Estes requisitos estão vertidos e são objecto de discussão no processo judicial dirigido ao Tribunal Federal Administrativo. Os queixosos neste processo judicial foram duas organizações muçulmanas: o Concelho Central de Muçulmanos na Alemanha (*Zentralrat für Muslime in Deutschland*) e o Concelho Islâmico para a República Federal da Alemanha (*Islamrat für die Bundesrepublik Deutschland*). Eles apresentaram uma petição comum requerendo ao Ministro da Educação do Nord-Rein Westphalia competente, que ministrada nas escolas o ensino da religião islâmica dada de acordo com os princípios mencionados nos seus preceitos. Mas o ministro rejeitou o requerimento, argumentando que os queixosos não representam todas as pessoas muçulmanas no estado e por esta razão não tinham autoridade religiosa para definir as doutrinas da comunidade religiosa islâmica. Isto foi, claramente, em relação ao Islão e aos seus numerosos movimentos, escolas, seitas e grupos. Os queixosos foram para Tribunal, mas o Tribunal Administrativo em Düsseldorf e o Alto Tribunal Administrativo de Nord-Rein Westphalia em Münster sustentaram que o requerimento não estava bem fundamentado. Os dois tribunais basearam em grande parte as suas decisões na presunção de que os queixosos sendo organizações não eram comunidades religiosas como está entendido nos termos da lei básica, e assim não podiam requerer a introdução da instrução religiosa islâmica. Foi a primeira vez que o Tribunal Federal foi chamado a decidir sobre petições de organizações muçulmanas que querem dar instrução religiosa em escolas públicas com base no artigo 7 parágrafo 3 da lei básica (*Grundgesetz*). O Tribunal Federal Administrativo aproveitou a oportunidade para fazer algumas importantes declarações sobre aspectos que têm sido discutidos pela doutrina legal. Em primeiro lugar o Tribunal Federal Administrativo explicou a natureza da norma do artigo 7 parágrafo 3 da lei básica (*Grundgesetz*). O artigo 7 parágrafo 3 linhas 1 e 2 contém direitos básicos a favor das comunidades religiosas. O Tribunal afirmou que a responsabilidade do Estado para organizar instruções religiosas em escolas públicas era um meio de mostrar, e apoiar a liberdade de religião das comunidades religiosas, garantida no artigo 4 parágrafo 1 e 2 da lei básica (*Grundgesetz*). Deste modo, o oposto podia ser sugerido, ou seja, que as comunidades religiosas têm o direito de exigir ao Estado que cumpra os seus deveres no que respeita as suas liberdades religiosas primárias. O artigo 7 parágrafo 3 da lei básica não foi menos do que uma oferta para cooperar com o Estado do que essas normas que falam directamente sobre um “direito” das comunidades religiosas. Assim sendo, deverá ser entendido da mesma forma, apesar de apenas mencionar o dever do Estado. Até agora não há educação religiosa islâmica no sentido do artigo 3 paragrafo 3 em nenhuma escola na Alemanha. Mas o Estado Federal do Norte da Westphalia aceitou o pedido da *Alevitische Gemeinde Deutschland* (Comunidade Alevítica da Alemanha) para introduzir a religião Alevítica nas escolas públicas. Ver em Zacharias, D. *Acess of muslim organizations to religious instruction in public schools: a comment on the decision of the federal administrative court of 25 february 2005* disponível em http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol06No10/PDF_Vol_06_No_10_1318-1337_Developments_Zacharias.pdf

Assim, a questão deverá ser a de descobrir se existe alguma discriminação em relação a associações estrangeiras, ou seja, ver se estas estão sujeitas a proibições a que não estão as associações nacionais, em última análise ver se o seu direito à liberdade de associação é mais restrito.

Parece é haver uma presunção de fundo no sentido de que as associações estrangeiras são mais propensas a entrar em crime organizado e a participarem ou apoiarem o terrorismo, o que serve de justificação para a aplicação do artigo 14(2) da *Vereinsgesetz*.

A liberdade das associações é um dos núcleos principais de uma sociedade democrática. Ajuda a garantir o bom funcionamento da democracia e é especialmente importante para grupos que não constituem uma maioria.

No entanto, no artigo 16¹³⁹⁸ CEDH limita a liberdade de associações sob o artigo 11: ou seja, garante aos partidos do Estado o direito de restringir actividades políticas de estrangeiros. Não estão claras as razões das limitações impostas ao abrigo do artigo 11(2)¹³⁹⁹ CEDH. Tem se discutido a revogação do artigo 16, mas até hoje não aconteceu

O PIDCP não conhece esta restrição em relação a actividades políticas de estrangeiros. A Liberdade de associação ao abrigo do artigo 22 como todos os direitos aplica-se igualmente a nacionais e não-nacionais (sujeito às restrições impostas no parágrafo 2). Assim, a distinção que diz respeito à proibição da lei alemã baseia-se na nacionalidade, e se encontra alguma justificação ao abrigo da CEDH é claramente questionável em à luz dos padrões universais de direitos humanos, pelo que pode ser chamada discriminatória¹⁴⁰⁰.

Na prática, desde a abolição dos privilégios religiosos o Ministro do Interior proibiu várias associações muçulmanas:

¹³⁹⁸ Artigo 16. Restrições à actividade política dos estrangeiros

Nenhuma das disposições dos artigos 10º, 11º e 14º pode ser considerada como proibição às Altas Partes Contratantes de imporem restrições à actividade política dos estrangeiros.

¹³⁹⁹ Artigo 11º Liberdade de reunião e de associação

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar - se em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

2. O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.

¹⁴⁰⁰ Zöller, V. (2004) Liberty Dies by Inches: German Counter-Terrorism Measures and Human Rights, Part 1 of 2, 5 German Law Journal No. 5, Special Edition, p.490, disponível em <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=424>

- o grupo islâmico turco *Kalifstaat* (estado califate) juntamente com outras dezanove associações que lhe estavam ligadas. O objectivo do *Kalifstaat* dizia-se ser o representante secular do Estado turco, e pretendia a substituição deste por um sistema baseado no Shri'a. O banimento foi confirmado pelo Tribunal Federal Administrativo por ter violado os princípios da democracia, as regras da lei e dignidade humana. O líder do *Kalifstaat*, Metin Caplan, foi condenado a quatro anos de prisão por incitamento a homicídio.
- a associação *Al-Aqsa* foi proibida por dar apoio financeiro ao *Hamas* e *Hizb ut-Thahir al-Islami* (partido de libertação islâmico) e foi banido por fazer propaganda à violência e ao anti-semitismo.

Atendendo aos factos, ou seja, no caso destes dois banimentos parecem ser justificadas e não desproporcionadas as decisões tomadas. Todas estas organizações ficam abrangidas pelo âmbito do artigo 3 da Lei das Associações.

5. O Direito de Asilo ao Abrigo da *Terrorismusbekämpfungsgesetz*.

A questão dos estrangeiros envolvidos em actividades terroristas também desencadeou numerosas alterações legislativas, nomeadamente pela introdução do Pacote de Segurança II. As alterações legais visam:

- assegurar que os dados pessoais sobre estrangeiros, que desejem entrar na Alemanha estejam à disposição de todas as agências de segurança, incluindo o Gabinete Federal de Criminologia.
- que os potenciais terroristas não obtenham autorização de permanência e possam ser forçados a sair.

Estas medidas envolvem alguns aspectos críticos, especialmente quanto ao extenso âmbito das causas que podem justificar expulsões e restrições ao direito de *non-refoulement*.

De acordo com o Pacote de Segurança II as pessoas podem agora ser expulsas quando:

- Ameacem a ordem democrática ou segurança nacional,
- Persigam objectivos políticos através de meios violentos ou
- Incitem à violência em público,

- Sejam membros de organizações que apoiem o terrorismo internacional ou
- Apoiem tais organizações,
- Prestem declarações falsas ou incompletas em relação aos seus contactos com pessoas ou organizações que sejam suspeitas de apoiar o terrorismo internacional.

Pode argumentar-se que estas novas restrições ficam abrangidas no artigo 32 da Convenção de Refugiados de 1951, permitindo a expulsão com base na segurança nacional e na ordem pública.

O problema levanta-se relativamente à letra da nova lei utilizada, por ser demasiado vago ou indeterminado o seu sentido.

O termo “terrorismo” é pouco preciso na lei alemã, tal como o conceito de “apoio”. Assim, as autoridades competentes ficam com discricionariedade para decidir quais as organizações que podem ser chamadas de “terroristas”. Mas esta decisão é especialmente crítica para os que procuram asilo, porque estes enfrentam frequentemente são vítimas de governos repressivos. Este assunto tem a ver com a tal questão: “para uma pessoa é terrorista, para outra é um guerreiro da liberdade”.

Além do mais, a informação sobre alegadas actividades terroristas, provém normalmente dos países de origem. Isto causa um conflito de interesses entre aquele que procura asilo e o seu país natal e pode fazer aumentar o perigo da sua situação se tiver de regressar ao seu país.

Sob o artigo 33 da Convenção de 1951 os refugiados têm garantias de que não serão repatriados para países onde possam correr risco de vida. Assim, mesmo que um refugiado esteja na situação do artigo 32, ou seja, em vias de ser expulso, o Estado não pode reenviá-lo para um país inseguro (incluindo países terceiros). No entanto, a protecção não é absoluta:

- não se aplica quando houver fundamentos razoáveis para se julgar que o indivíduo é uma ameaça à segurança nacional ou quando foi condenado por um crime particularmente sério (artigo 33(2)).

O artigo 51 da lei alemã sobre estrangeiros reflecte o conteúdo desta norma. Além disso, a Alemanha está limitada pela proibição de mandar alguém de volta quando este corre perigo de tortura ao abrigo do artigo 3 da Convenção Contra a Tortura (CAT).

Como já vimos para o estudo do Reino Unido, a Jurisprudência do TEDH é clara e o caso *Soering*, (já mencionado) diz que não pode ser extraditado para um país onde pudesse se alvo de tortura ou onde estivesse sujeito à pena de morte. O princípio foi reafirmado em vários outros casos. Deste modo, a proibição de repatriamento ao abrigo da Jurisprudência do TEDH ainda muito mais forte do que ao abrigo da Convenção de 1951. Um exemplo proeminente de não repatriamento é o caso do líder Kaplon do *Kalifstaat*: as extradições requeridas pela Turquia foram até agora recusadas, visto que a Turquia não garantiu que Kaplon não enfrentaria a pena de morte.

No entanto, como já vimos o Pacote de Segurança II está restrito ao repatriamento ao abrigo do artigo 1(F) da Convenção de 1951 e por conseguinte, nos termos do artigo 51 da lei dos estrangeiros. Isto vai de encontro ao sistema da Convenção de Refugiados, visto que ambos os artigos se aplicam a diferentes grupos de pessoas:

- a exceção do artigo 33(2) de repatriamento diz respeito a pessoas já reconhecidas como refugiados, enquanto que o artigo 1(F) se aplica a pessoas que se encontram no processo de avaliação do seu pedido de refugiado.

Deste modo, a lei alemã torna muito dúbia a distinção entre estes grupos e torna difícil estabelecer o que se deve entender por um procedimento de asilo justo¹⁴⁰¹.

O princípio da “inclusão perante a exclusão”¹⁴⁰², providencia que, antes que uma pessoa seja excluída do Estatuto de Refugiado, o seu medo fundamentado de perseguição ao abrigo do artigo 1(A) deve ser considerado, mas, pode não ser respeitado. A inclusão do artigo 1(F) nos fundamentos para a expulsão alarga esta categoria porque usa as razões da exclusão fora do contexto do artigo 1(A).

Deste modo, é possível deportar uma pessoa que procura asilo antes de avaliar o seu pedido para ser considerado um refugiado. Além disso, os artigos exigem diferentes meios de prova.

Assim, integrando ambos artigos numa única norma ou provisão legal, o padrão mais elevado e restritivo do artigo 33 pode ser aplicado ao artigo 1(F). Isto leva a um procedimento injusto, fora da linha de interpretação da Convenção. Porém, mesmo que um refugiado esteja

¹⁴⁰¹ Zöller, V. (2004) *Liberty Dies by Inches: German Counter-Terrorism Measures and Human Rights*, Part 1 of 2, 5 German Law Journal No. 5, Special Edition, p.492, disponível em <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=424>

¹⁴⁰² Feller, E. ET AL. 2003 ED., *Refugee Protection in International Law: U.N. HCR Global Consultations on International Protection, Summary Conclusions: The Principle of non-refoulement* 178 (Cambridge 2003).

qualificado para a expulsão sob o artigo 51 da lei de estrangeiros, pode ainda ser protegido do repatriamento ao abrigo da CEDH e da CAT.

Em conclusão, a lei alemã de refugiados (muito criticada por não respeitar as leis internacionais durante um longo período de tempo) tornou-se ainda mais restritiva depois das alterações introduzidas pela legislação antiterrorista.

Deve ainda notar-se que a lei respeitante a estrangeiros e a refugiados deverá ser objecto de alterações com a nova Lei da Imigração.

Desde a introdução da lei de emergência em 1967 a Alemanha teve uma longa história de ameaças terroristas, vinda de dentro e fora do país. Os dois pacotes de segurança de 2001 constituíram um corpo considerável de legislação. Depois do terrorismo da ala esquerda ter desaparecido gradualmente ao longo dos finais dos anos 80, em meados dos anos 90 observou-se uma nova vaga de segurança promovida pelas medidas adoptadas pelo Estado. Assim, as medidas do pós 11 de Setembro não foram uma reacção isolada aos ataques nos Estados Unidos, os quais parecem ter sido mais o accionador do que a razão em si.

Isto é sempre verdade para medidas que foram activadas de novo, como o *Rasterfahndung* (procuras em grelha), e para as normas contidas no Pacote de Segurança I, que foram reunidas bastante rapidamente.

A pressa com que a legislação foi aprovada não permitiu discussões mais aprofundadas e fortalece a suposição de que o 11 de Setembro providenciou uma oportunidade para aprovar coisas que anteriormente tinham pouco apoio político. Em contraste com as medidas já impostas, o foco dos pacotes de segurança é mais a prevenção do que a repressão¹⁴⁰³.

Como ficou exemplificado nas medidas analisadas, as principais preocupações em função dos direitos humanos, são¹⁴⁰⁴:

- 1) A vaguidade de muitas normas, que abre a porta a amplas interpretações e deixa os indivíduos na incerteza sobre qual conduta que é realmente proibida. Esta imprecisão coloca um problema, principalmente quando as definições de “terrorismo”, de “organização terrorista” ou de “apoio” estão envolvidas, mas também nas áreas em que os

¹⁴⁰³ Zöller, V. (2004) Liberty Dies by Inches: German Counter-Terrorism Measures and Human Rights, Part 1 of 2, 5 German Law Journal No. 5, Special Edition, p.493, disponível em <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=424>

¹⁴⁰⁴ Zöller, V. (2004) , Op. Cit, p. 493

poderes das autoridades de segurança foram ampliados através do uso de linguagem baseada em princípios constitucionais muito abrangentes no seu conteúdo. O legislador deveria considerar a clarificação das respectivas normas.

- 2) As Interferências no direito à privacidade que gozava de uma protecção sem precedentes ao abrigo da lei alemã, por causa do passado, da história do Terceiro Reich e a RDA. A consciência da importância fundamental dos direitos à privacidade parece estar a desaparecer gradualmente. Como está exemplificado pela prática da lei das escutas, que por sua vez deveria ser objecto de controlo cuidadoso.
- 3) As medidas tem como alvo os estrangeiros, de forma desproporcionada, sendo alvo de restrições nos seus direitos civis e liberdades e nos seus direitos como refugiados. Isto não só aumenta a preocupação sobre a discriminação, como também promove um clima de xenofobia.

Como nota positiva, apesar do aumento da “islamofobia” no mundo ocidental, é a de que a liberdade de religião não foi consideravelmente restrita, apesar do debate gerado pelo uso do véu islâmico nas escolas. No entanto, este debate não tem a dimensão que tem na França.

Outro aspecto positivo é que um juiz independente reviu a legislação e não cedeu às pressões políticas, recusando se a extraditar Metin Kaplan.

Mas deve-se notar igualmente que a Alemanha não só introduziu legislações nacionais mais abrangentes mas também insiste em medidas adicionais dentro da União Europeia (tanto para o bem como para o mal).

Por exemplo, foi sugerida a introdução do *Rasterfahndung* (procura em grelha) ao nível europeu.

Além do mais, a promoveu o Mandato de Captura Europeu (European Arrest Warrant).

Depois dos atentados em Madrid, o Ministro do Interior foi um dos primeiros a pedir uma reunião de emergência para discutir medidas futuras acrescidas contra o terrorismo.

Como noutros países, os direitos humanos parecem ser olhados como retardadores da luta contra o terrorismo (o que não é apenas uma interpretação falsa, mas também um erro sério na estratégia contra o terrorismo).¹⁴⁰⁵

¹⁴⁰⁵ Zöller, V. (2004) , Op. Cit, p. 494

B. DIREITO PENAL DO CIDADÃO E DIREITO PENAL DO INIMIGO (JAKOBS):

1. A Punição como Contradição ou como Segurança

Jakobs define o Direito Penal a duas vias ou velocidades nestes termos, o “Direito Penal do Cidadão (*Bürgerstrafrecht*) e Direito Penal do Inimigo (*Feindstrafrecht*) são dois tipos ideais, que dificilmente se podem encontrar puramente realizados: no julgamento de um facto violento em qualquer parte do mundo – Direito Penal do Cidadão (*Bürgerstrafrecht*) – a defesa poderá interferir contra perigos futuros – no Direito Penal do Inimigo (*Feindstrafrecht*), o terrorista é tratado como um cidadão, pelo menos formalmente, porque enquanto pessoa, são-lhe reconhecidos direitos nos processos civis. Não se pode assim opor duas esferas isoladas de direito penal, mas antes descrever dois pólos de um mundo ou expor duas tendências opostas na conexão do direito penal, através do qual estas tendências se podem sobrepor completamente, tal como para o tratamento do criminoso como uma pessoa ou para o seu tratamento como uma fonte de perigo ou como meio de intimidação dos outros”(Jakobs, 2004).¹⁴⁰⁶

Como diz Modolell González, numa súmula, “o conceito de Direito Penal do Inimigo criado por Jakobs vincula-se directamente ao fim que o próprio autor atribui à pena. Neste sentido, a distinção entre um “Direito Penal do Cidadão” e um “Direito Penal do Inimigo” gira à volta da diferença entre o restabelecimento da “vigência da norma” como fim essencial da pena e a “eliminação de perigos futuros”: o Direito Penal do cidadão teria como fim a manutenção (restabelecimento ou reparação) da vigência da norma, enquanto o Direito Penal do Inimigo se dirige ao combate de perigos¹⁴⁰⁷.

¹⁴⁰⁶ Jakobs, G. (2004) BÜRGERSTRAF RECHT UND FEINDSTRAF RECHT, Höchststrichterliche Rechtsprechung Strafrecht - HRRS - März 2004, disponível em http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/junio06/Jakobs_Feindstrafrecht.pdf

¹⁴⁰⁷ Modolell González, J. L. (2005) El “Derecho Penal Del Enemigo”: Evolución (¿O Ambigüedades?) Del Concepto Y Su Justificación, p. 345-362, Disponível em <http://www.saber.ula.ve/db/ssaber/Edocs/pubelectronicas/revistacenipec/cenipecnum25vol1/articulo11.pdf>

Desde o ponto de vista metodológico diz Borja Jiménez, o Autor, (referindo-se a Jakobs), utiliza no seu desenvolvimento dogmático o instrumental conceptual da teoria dos sistemas sociais de Luhman¹⁴⁰⁸.

Com a intenção de construir uma nova fundamentação da dogmática jurídico-penal e do Sistema, Jakobs centra-se na missão da prevenção geral desde uma perspectiva sociológica-funcionalista. Apoiado na teoria de Luhmann,¹⁴⁰⁹ procura a “renormatização” das velhas categorias da dogmática, disfuncionais por causa das suas inexpressivas estruturas lógico-objectivas e por causa dos seus conceitos pré-jurídicos.¹⁴¹⁰

Com esta concepção como ponto de partida, define todas as categorias do delito em atenção à contribuição que estas prestam na manutenção da respectiva estrutura social. Neste contexto, continua, “o autor recusa, como é lógico, tanto o método do naturalismo científico da teoria clássica do delito como o modelo ontológico da doutrina final da acção para se inclinar a favor de um conceito de acção *sue generis*: a acção, portanto, é expressão de um sentido. Esta expressão de sentido consiste na causa de uma conduta que poderia ser individualmente evitada, isto é, dolosa e individualmente imprudente, de determinadas consequências; são individualmente evitáveis as acções causadas que não se produziriam se concorresse uma motivação dirigida a evitar as consequências”.¹⁴¹¹

Segundo o modelo radical de Jakobs, a prática de um crime considera-se socialmente disfuncional, não porque põe em perigo ou lesiona determinados bens jurídicos, mas porque questiona a confiança institucional no sistema. O Crime/delito apresenta-se como a expressão simbólica de uma falta de fidelidade para o direito.¹⁴¹²

¹⁴⁰⁸ JAKOBS, Günter: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 2ª Edic. Berlin-New York, 1991; págs. 6 y ss, núms. 4 y ss, expresamente en notas 7 y 8. apud Borja Jiménez, E. Algunos Planteamientos Dogmáticos en la Teoría Jurídica Del Delito Em Alemania, Italia y España disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Borja2.pdf>

¹⁴⁰⁹ Jakobs, G. (1996) *Sociedade, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*. Madrid: Editorial Civitas, 1996, p. 17.

¹⁴¹⁰ Baratta, A. *Integración-prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica*, p. 534. Apud García-Pablos De Molina, A. (2000) *Derecho penal: introducción*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, p. 499, nota 21.

¹⁴¹¹ Jakobs, G: *El concepto jurídico-penal de acción*. Conferencia impartida en el CEU de Madrid en mayo de 1992. Traducida por Manuel Cancio Meliá; pág. 14. Del mismo: *Strafrecht. Allgemeiner Teil...* cit.; págs. 136 y ss, núms. 20 y ss. Apud Borja Jiménez, E. Algunos Planteamientos Dogmáticos en la Teoría Jurídica Del Delito Em Alemania, Italia y España disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Borja2.pdf>

¹⁴¹² García-Pablos De Molina, A. (2000) *Derecho penal: introducción*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, p. 499, nota 21.

Para a teoria sistémica o Direito Penal não se limita a proteger bens jurídicos, mas funções. E a pena, cumpre uma função de prevenção integradora, ou seja, é imposta com a finalidade de fomentar os mecanismos de integração e de solidariedade social frente ao infractor, devolvendo ao cidadão honesto sua confiança no sistema¹⁴¹³.

Ao caracterizar este Direito Penal a duas vias, Jakobs continua, e diz “a designação “Direito Penal do Inimigo” (*Feindstrafrecht*) em princípio, não se considera pejorativa. Um Direito Penal do Inimigo (*Feindstrafrecht*) é um indício para uma pacificação deficiente, que decerto pode encarregar/cobrar não apenas incondicionalmente os pacificadores, mas também os refractários, além disso, o Direito Penal do Inimigo responde pelo menos por um comportamento regulado ou dirigido e não por um comportamento espontâneo ou afectivo” (Jakobs, 2004)¹⁴¹⁴.

Finalmente, para Jakobs, a “Punição é obrigação/compulsão e na verdade obrigação/compulsão diferente misturadas numa conexão íntima. Aí, a obrigação é em primeiro lugar, como portadora do sentido, como portadora da resposta para o acto: o acto como acção de uma pessoa razoável significa uma recusa da norma, uma agressão ao seu crédito, e a punição significa nomeadamente que a alegação do criminoso seja incompetente e a norma aplica-se invariável, e a forma da sociedade permanece igual” (Jakobs, 2004)¹⁴¹⁵.

Jakobs, introduz um novo conceito de imputação objectiva do comportamento, ao qual acrescenta uma dimensão subjectiva, ao afirmar que, por se tratar de um ser social, o ser humano divide seu espaço e mantendo contactos sociais, no qual cada um é *portador de um papel*. Ou seja, “aquele que violou o seu papel, administrando-o de forma deficiente, responderá jurídico penalmente. Se foi a vítima quem violou o seu papel, deverá assumir o dano pessoalmente. Se todos se comportarem conforme o seu papel, o ocorrido terá sido mera fatalidade, não imputável (como um resultado não culposos). Esta afirmação também é aplicável aos crimes culposos.

No conceito de imputação objectiva de Jakobs o tipo objectivo deverá portanto ser acrescido de um novo elemento essencial, qual seja, “a violação de um papel”.

¹⁴¹³ Zeidan, R. (2002) Política Criminal, Revista do Centro de Ensino Superior de Catalão - CESUC - Ano IV - nº 06 - 1º Semestre – 2002 disponível em www.cesuc.br/revista/ed-1/PoliticaCriminal.pdf

¹⁴¹⁴ Jakobs, G. (2004)....Op. Cit

¹⁴¹⁵ Jakobs, G. (2004)....Op.Cit

Os limites dos papéis correspondem aos limites da responsabilidade do agente. Apenas caberá a imputação objectiva quando o agente violar o seu papel social.

Jakobs aponta quatro institutos, esclarecendo que delimitam “os fundamentos do edifício da imputação objectiva”, deixando em aberto a discussão acerca da conveniência da fragmentação noutros elementos.

Os elementos delimitadores da imputação objectiva” são os seguintes:

- 1) O Risco Permitido;
- 2) O Princípio da Confiança;
- 3) A Proibição de Regresso;
- 4) A Competência ou Capacidade da Vítima.

Analisemos cada um destes elementos cuja incidência assegurará a não violação do papel social pelo agente, impedindo a imputação objectiva:

- 1) O Risco Permitido:

É um elemento já presente na teoria de Roxin¹⁴¹⁶.

¹⁴¹⁶ A Teoria da Imputação Objectiva surgiu na Alemanha e Hegel foi o seu expoente teorizador; viria a ser revista em 1930 por Richard Hönl. Em 1970 foi retomada, desenvolvida e aperfeiçoada Claus Roxin, que lhe deu os contornos actuais. Esta teoria tem por finalidade resolver os problemas que não foram solucionados nem pelas teorias causalistas, nem pelas teorias finalistas, através da aplicação de um novo método de análise e de delimitação do âmbito do “tipo penal, ou do tipo objectivo”. Roxin introduz um elemento subjectivo na teoria, ou seja, deixa-se de analisar, quanto ao tipo objectivo, uma relação de causalidade puramente material, além de que se agrega-se outro elemento de natureza jurídica, que consiste em verificar se o resultado previsto pode ou não ser imputado ao autor. Não basta apenas que o resultado tenha sido praticado pelo autor para que se possa afirmar a sua relação de causalidade. Passa a ser necessário também que ele possa lhe ser imputado juridicamente. Portanto, para averiguar da *causalidade*, há que dar dois passos: *examinar a causalidade (empírica) do resultado e, se existir ou se verificar, examinar a imputação (normativa) do resultado*. Claus Roxin criou uma Teoria Geral da Imputação Objectiva, apontando as hipóteses normativas que autorizam a imputação do resultado ao autor, aperfeiçoando o tipo objectivo Segundo esta teoria, o tipo objectivo deve compreender tanto a causalidade material quanto a causalidade normativa (imputação objectiva). Para que possa haver a imputação objectiva, pela Teoria de Claus Roxin, seria portanto necessária a concorrência de três condições:

- 1) A criação ou aumento de um risco não permitido;
- 2) A realização deste risco não permitido no resultado concreto;
- 3) Que o resultado se encontre dentro do alcance do tipo / esfera de protecção da norma.

Assim esclarece Roxin: um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objectivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objecto da acção, quando o risco se realiza no resultado concreto, e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo. Roxin, C, (2002) A Teoria da Imputação Objectiva. Trad. Luis Greco. In : Revista Brasileira de Ciências Crimiais, nº 38, São Paulo, Abril-Junho, 2002. Pelo contrário, podemos afirmar que o resultado não pode ser imputado ao agente, não se concretizando o tipo objectivo, sempre que ocorrer uma das seguintes situações:

Jakobs afirma que não faz parte do papel de nenhum cidadão, eliminar todo o risco de lesão de outro.

Esclarece que a proibição de qualquer colocação em perigo tornaria impossível a realização de qualquer comportamento social, inclusive comportamento de salvação.

Afirma que muitas espécies de riscos permitidos decorrem de simples aceitações históricas, e que estas estão e sempre estiveram presentes em todos os âmbitos vitais, “não sendo filhos da técnica”(Jakobs, 2000)¹⁴¹⁷.

Se o agente se comportar de acordo com o seu papel social, se se comportar de acordo com os limites aceites pela sociedade, mesmo que sua conduta implique uma lesão ou um perigo de lesão, vedar-se-á a imputação objectiva, pela inexistência de violação do papel social, atribuindo-se o resultado ao acaso.

2) Princípio da Confiança:

Um elemento também presente na teoria de Roxin, recebeu a seguinte análise por parte de Jakobs:

- *Quando o comportamento dos seres humanos se entrelaça, não faz parte do papel do cidadão controlar de maneira permanente todos os demais; de outro modo não seria possível a divisão do trabalho (Jakobs, 2000)* ¹⁴¹⁸. Não haverá violação do papel, vedando-se a imputação objectiva, para aquele que actuou confiando que os demais se manteriam dentro dos limites do perigo permitido.

3) Proibição de Regresso:

- Esclarece Jakobs que: *“O carácter conjunto de um comportamento não pode impor-se de modo unilateral arbitrário. Portanto, quem assume com outro um vínculo que de modo invariavelmente considerado é inofensivo, não viola seu papel como*

1) O resultado decorra do exercício de um de risco permitido ou de uma acção do agente que tenha visado apenas diminuir um risco não permitido;

2) O risco não permitido não chegue realizar-se no resultado concreto;

3) O resultado se encontre fora do alcance do tipo ou da esfera de protecção da norma.

Ver no exemplo da contaminação do vírus da Sida, em PALMA, F. (2002) , *Dolo eventual e culpa em Direito Penal*, in Problemas fundamentais de Direito Penal: homenagem a Claus Roxin, ed. UL, Lisboa, p.55

¹⁴¹⁷ JAKOBS, G. (2000). *A Imputação Objectiva no Direito Penal*. Tradução de André Luis Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais.

¹⁴¹⁸ Jakobs, G. (2000)....Op. Cit

cidadão, ainda que o outro incorpore esse vínculo numa actividade não permitida”(Jakobs, 2000)¹⁴¹⁹.

Um comportamento que de modo invariavelmente considerado é inofensivo, não constitui participação numa actividade não permitida.

Jakobs prossegue no seu raciocínio expondo que: “ ... *é certo que pode suceder que no caso concreto fosse possível evitar o comportamento do autor. Mas, inclusive, se isto ocorresse, e aqui o ponto decisivo, a contribuição do terceiro não só é algo comum, mas seu significado é de modo invariavelmente considerado inofensivo. O autor não pode, de sua parte, modificar esta definição do significado do comportamento, já que de qualquer modo o terceiro assume perante o autor um comportamento comum limitado e circunscrito por seu próprio papel; comportamento comum e do qual não se pode considerar seja parte de um delito” (Jakobs, 2000)¹⁴²⁰.*

Não poderá ser incriminada a conduta daquele que tenha actuado de acordo com seu papel, mesmo que tenha contribuído para o êxito da infracção penal praticada pelo agente.

Voltando à situação do padeiro que vende um bolo, sendo este posteriormente envenenado por um homicida que o utiliza para matar um terceiro, mesmo que o padeiro conhecesse a finalidade ilícita do homicida, ainda assim não poderia responder pelo crime. Eis que a actividade de vender o bolo consiste na realização comum e circunscrita de seu papel de padeiro. Deve-se observar que a proibição da contribuição do padeiro na venda do bolo não seria susceptível, de facto, a evitar a conduta do homicida que poderia sem nenhum esforço obtê-la de outra forma.

4) Competência ou Capacidade da vítima:

- Assim ensina Jakobs: “*pode ser que a configuração de um contrato social seja da competência não só do autor, mas também da vítima, inclusive num duplo sentido: pode ser que o próprio comportamento da vítima fundamente que se lhe impute a consequência lesiva, e pode ser que a vítima esteja na lastimável situação de encontrar-se nessa posição por obra do destino, por infortúnio (Jakobs, 2000)¹⁴²¹*

¹⁴¹⁹ Jakobs, G. (2000)....Op. Cit

¹⁴²⁰ Jakobs, G. (2000)....Op. Cit

¹⁴²¹ Jakobs, G. (2000)....Op. Cit.

Merecem destaque nesta instituição duas situações: a *posição da vítima* e as *acções do próprio risco*.

No que respeita à posição da vítima, por vezes o infortúnio desta pode ser a única explicação... Um comportamento do agente, do qual se saiba que decorrerão lesões, segue conforme o seu papel na medida em que a vítima não tenha direito a que não se produza o resultado lesivo.

Jakobs apresenta como caso provavelmente mais relevante neste campo o da eutanásia. Expõe que, “*no âmbito dos cuidados intensivos, é lícito suspenderem-se determinadas prestações que se realizam por meio de aparelhos que conservam a vida do paciente quando ditas prestações não estejam indicadas medicamente. Nessas hipóteses, ainda que a desconexão dos aparelhos, é dizer, um actuar positivo, tenha efeitos causais a respeito da morte do paciente, o médico se mantém dentro do seu papel e não se atribui uma actividade alheia: pelo contrário, constitui uma fatalidade do paciente o fato de estar posicionado de maneira propensa a sofrer dano..*”(Jakobs, 2000)¹⁴²².

As *acções a próprio risco* representam as hipóteses cuja explicação deixa de ser a fatalidade decorrente da posição da vítima, passando a ser uma lesão ao dever de auto protecção desta ou o seu próprio consentimento como ato voluntário.

No que se refere à lesão ao dever de auto protecção, *a vítima não pode assumir um contacto social arriscado sem aceitar como fruto de seu comportamento as consequências que conforme um prognóstico objectivo são previsíveis* (Jakobs, 2000)

Como exemplo temos o do praticante de desportos radicais, que, sabedor do risco de sofrer lesões a que se expõe, não poderá imputá-las posteriormente ao seu instrutor, já que agiu em pleno cumprimento do seu dever de cuidado.

Jakobs defende que deve aplicar-se igual solução àquele que decide participar de um combate de boxe caso lhe sobrevenham lesões. E deve aplicar-se também àquele que mantém relações sexuais com uma pessoa que se prostitui, caso lhe sobrevenha a contaminação pelo vírus da Sida, afirmando, entretanto, ainda pairarem controvérsias acerca desta última situação.

Quanto ao consentimento da vítima, estando presentes os requisitos para que este seja admitido como válido, também afastará a imputação ao agente. Naturalmente, para que se

¹⁴²² Jakobs, G. (2000)....Op. Cit

possa admitir como válido tal consentimento deverá o mesmo dizer respeito a bens disponíveis.

E termina com a função da prisão na prevenção do crime “a acção como obrigação de punição é neste ponto, meio de interacção simbólica, e o criminoso é tomado seriamente como uma pessoa; pois se ele fosse incompetente, não teria contradito a sua acção. Mas a punição também causa algo fisicamente: então por um momento o prisioneiro não pode causar mais delitos fora da instituição penal – a prevenção especial própria durante o período do aprisionamento” (Jakobs, 2004)¹⁴²³

Como explica Silva Dias¹⁴²⁴, a pena, por sua vez, é um instrumento de controlo social que tem o significado de uma reprovação ou castigo público. Desde a reforma oitocentista do Direito Penal, guiada pelos ideais iluministas e liberais, que esse castigo é entendido sobretudo como privação da liberdade. Apesar da relativização que tem vindo a sofrer, esta ainda hoje é vista como um mal necessário numa sociedade de seres imperfeitos. Mais controversa é a caracterização das funções que a pena em geral desempenha. A par das concepções de prevenção geral positiva, que lhe assinalam a função de restabelecimento do bem jurídico lesado como estrutura reguladora da interacção comunicativa dos sujeitos, adquirem hoje particular relevo as concepções neo-retributivas do funcionalismo sistémico, para as quais a pena é auto-preservação do sistema jurídico-penal ou – o que significa o mesmo – estabilização da expectativa contrafáctica defraudada com a prática do facto punível. Estas não negam que a pena possa desempenhar também uma função de prevenção geral positiva, mas demarcam-se daquelas em três pontos:

- a) por um lado, concebem essa função como “aprendizagem da fidelidade ao ordenamento jurídico como atitude natural”¹⁴²⁵
- b) por outro lado, subordinam-na ao objectivo mor de confirmação simbólica da vigência das normas, à luz do qual todo o Direito Penal é funcionalmente descrito (Jakobs, 1999, pp.106 e ss);
- c) por isso, declaram-na incompatível com o efeito de prevenção especial da pena ou de reinserção social do delinquente¹⁴²⁶

¹⁴²³ Jakobs, G. (2004)....Op. Cit

¹⁴²⁴ Silva Dias, A., Direito Penal disponível em http://www.ifl.pt/dfmp_files/direito_penal.pdf

¹⁴²⁵ Jakobs, G. (2003) Sobre la Normativización de la Dogmática Jurídico-Penal, Civitas, Madrid, p. 56

2. Os Fundamentos Filosóficos do Direito Penal do Inimigo para Jakobs:

O “Direito” (*Recht*) é a ligação entre pessoas, diz Jakobs, pessoas portadoras de direitos e obrigações.¹⁴²⁷

A relação com um inimigo não é determinada pelo direito, mas antes através da obrigação. Agora todo o direito é conectado com a autorização para obrigar, e a obrigação mais rigorosa é a do direito penal. Pode-se então argumentar, que cada punição, já cada auto-defesa, é validada por um inimigo.¹⁴²⁸

O Direito Penal do Inimigo como é hoje o defendido por Jakobs, tem raízes filosóficas distantes. Kant e Hobbes, entre outros filósofos, já tinham apresentado o conceito de “inimigo”. Para Kant¹⁴²⁹, o estado de natureza é o estado de guerra, a paz só é possível através do estado civil. No estado natural os homens ameaçam-se mutuamente sem revelarem as suas hostilidades, pondo em risco a segurança uns dos outros. Ao fazer parte do estado civil, um homem dá aos outros a garantia de que não os vai hostilizar. Assim, um homem pode considerar o outro seu inimigo em decorrência de não lhe assegurar segurança por não participar do estado legal comum, tornando-se uma ameaça perpétua, tal como Kant diz “*posso obriga-lo, ou a entrar comigo num estado legal comum, ou mesmo a ou afastar-se de meu lado*”¹⁴³⁰. Assim, se um homem permanece em estado de natureza, torna-se inimigo,

¹⁴²⁶ Jakobs, G. (2003) Sobre la Normativización de la Dogmática Jurídico-Penal, Civitas, Madrid, p. 57

¹⁴²⁷ Jakobs, G, Meliá, C. (2003) Derecho penal del enemigo Thomson, Civitas, Madrid.

¹⁴²⁸ Jakobs, G. (2004)...Op. Cit

¹⁴²⁹ Kant é citado por Jakobs, ver em Jakobs, G, Meliá, C. (2003) Derecho penal del enemigo Thomson, Civitas, Madrid, p.26

¹⁴³⁰ Em *Paz Perpétua*, breve ensaio de 1795, Kant propôs o seu clássico modelo de *Federalismo Mundial*, segundo o qual buscava alertar os homens ilustrados de sua época para a necessidade da paz definitiva entre os Estados. Segundo o iluminista, as coletividades estatais deveriam pactuar acerca do fim dos conflitos, em sentido análogo ao que faziam os indivíduos para se unirem contratualmente para a constituição da sociedade civil. Tratava-se, do verdadeiro imperativo categórico estatal, a colaboração para o grandioso projeto moral de construção jurídica da nova comunidade internacional tendo por finalidade básica à visão nitidamente hobbesiana de que “*o estado de paz entre os homens vivendo lado a lado não é o estado natural; porque o estado natural é um estado de guerra*”. “*Les Peuples, en tant qu’Etats, peuvent être jugés comme des individus ; dans leur état de nature (c’est-à-dire indépendants de lois extérieures) ils se lèvent mutuellement déjà du fait qu’ils sont voisins et chacun, en vue de sa sécurité, peut et doit exiger de l’autre, qu’il se soumette avec lui à une constitution, semblable à la constitution civile où chacun peut voir son droit garanti. Ceci constituerait une fédération de peuples (Völkerbund) qui ne serait pas néanmoins nécessairement un Etat fédératif (Völkerstaat)*” - Kant, E. (1947) in *Projet de Paix Perpétuelle*. Trad.: J. Gibelin, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, , p. 22.

sendo legítima qualquer hostilidade contra ele. Para tanto, não é necessário que cometa crimes, pois estando fora do Estado civil, ameaça constantemente a paz.¹⁴³¹

Para Hobbes, o inimigo é aquele que rompe com a sociedade civil e volta a viver em estado de natureza, ou seja, os homens em estado de natureza passam a ser todos iguais. O estado de natureza, segundo Hobbes, "*é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, de maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida*"¹⁴³².

Portanto, para este autor, o estado natural dos homens é o estado de guerra, onde todos os homens são inimigos dos outros, e um homem pode tudo contra seus inimigos. Pois na guerra não há lei e onde não há lei, não há justo ou injusto, nem bem, nem mal. Para abandonar o estado de natureza, ou seja, de guerra, os homens reuniram-se em sociedade e instituíram o Estado, orientados pelo medo e pela busca de uma vida mais segura. Portanto, os homens uniram-se entre si, em cidades, contra seus inimigos comuns pela busca da paz duradoura, renunciando de parte de seus direitos uns aos outros e ao Estado, tornando-se cidadãos¹⁴³³

Para Hobbes, as leis civis são feitas para os cidadãos; os inimigos não estão sujeitos a elas, pois negaram a autoridade do Estado, dessa forma, poderão receber o castigo que o representante do Estado achar conveniente. Pois, os danos infligidos a quem é um inimigo declarado não podem ser classificados como penas. Dado que esse inimigo ou nunca esteve sujeito à lei, e portanto, não pode transgredi-la, ou esteve sujeito a ela e professa não mais o estar, negando em consequência que possa transgredi-la, todos os danos que lhe possam ser causados devem ser tomados como actos de hostilidade. E numa situação de hostilidade declarada é legítimo infligir qualquer espécie de danos. De onde se segue que, se por actos ou palavras, sabida e deliberadamente, um súbdito negar a autoridade do representante do Estado

¹⁴³¹ E "L'état de paix entre des hommes vivants côte-à-côte, n'est pas un état de nature (status naturalis); celui-ci est bien plutôt un état de guerre" – idem, p. 13. KANT, E....Op. Cit... ss

¹⁴³² Em 1629, Hobbes foi o primeiro a traduzir para o inglês a obra "Guerra do Peloponeso", do historiador grego, Tucídides. Foi a partir dessa data que começou a mostrar as suas tendências políticas. O Homem de Hobbes não deve qualquer lealdade ao seu país se este for derrotado, e é desculpado de qualquer traição caso venha a ser feito prisioneiro. Aqueles que vivem fora da comunidade (os escravos, por exemplo) não têm nenhuma obrigação para com os que a compõem e podem matar tantos quantos quiserem; mas, por outro lado, «nenhum homem tem a liberdade de resistir à espada da comunidade em defesa de outro homem, culpado ou inocente», o que significa que não existe nem espírito de companheirismo nem responsabilidade entre homens. O que os mantém juntos é um interesse comum, como por exemplo. «algum crime capital, pelo qual todos esperam ser punidos com a morte», tendo neste caso o direito «de se unir, ajudando-se e defendendo-se uns aos outros. ...Pois apenas defendem as suas vidas». HOBBS, T. (2002) O Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Sumaré: Martin Claret, 2002

¹⁴³³ Hobbes, T. (2002) ...Op. Cit s/paginas

(seja qual for a penalidade prevista para a traição), o representante pode legitimamente fazê-lo sofrer o que bem entender¹⁴³⁴.

Destaca-se, também, Fichte¹⁴³⁵, que de modo similar a Hobbes entende que aquele que rompe com o contrato cidadão perde todos os seus direitos de cidadão e como ser humano e passa ao estado de ausência total de direitos. Afirma o autor que a execução de um indivíduo, pela sua personalidade, não é pena, é uma medida de segurança.

Para Rousseau e Fichte cada criminoso é considerado um inimigo. Kant, que emprega o modelo de contrato como ideia reguladora com a razão e a delimitação da autoridade governamental, estabelece o problema no limiar entre o estado natural (fictício) e a condição nacional. Para possibilitar a segurança de propriedade segundo Kant, cada pessoa devia ter a autorização/poder para obrigar os outros diferentes sob uma condição civil.¹⁴³⁶

Em relação aos que não podem ser obrigados, Kant no seu estudo “Zum ewigen Frieden” (para a paz perpétua) dedica uma nota de rodapé ao problema quando alguém pode proceder contra a humanidade de forma hostil e expõe: “O homem ou o povo no mero estado natural tira-me... (a necessária) segurança, e ofende-me já através justamente deste estado, no qual ele está junto de mim, embora não activo (facto), mas através da anarquia do seu estado (statu iniusto), pelo qual eu serei constantemente ameaçado e eu posso obrigá-lo, ou colocar-se comigo numa condição de junção legal ou ceder da minha vizinhança”.¹⁴³⁷

Com Kant não se trata como pessoa quem me “ameaça...constantemente”, quem não se deixa impor num estado civil. Hobbes e Kant conhecem um Direito Penal do Cidadão (Bürgerstrafrecht) – não contra pessoas delinquentes - e um Direito Penal do Inimigo (Feindstrafrecht) contra principais divergentes; isto exclui que alguém deixe o estatuto pessoal. O Direito (Recht) é o Direito Penal do Cidadão (Bürgerstrafrecht) que também o é para criminoso, que continua pessoa. Mas o Direito Penal do Inimigo (Feindstrafrecht) é direito num outro sentido. Certamente, o estado tem um direito de se proteger contra indivíduos, que cometem repetidamente delitos; a custódia da segurança é um direito institucional. Além do mais, os cidadãos têm o direito de exigir medidas adequadas ao estado, justamente o seu direito de segurança, através do qual Hobbes justifica e limita o estado: Finis

¹⁴³⁴ Hobbes, T. (2002) ...Op. Cit s/paginas

¹⁴³⁵ Fichte é citado por Jakobs, G, Meliá, C. (2003) Derecho penal del enemigo Thomson, Civitas, Madrid, p.27

¹⁴³⁶ Jakobs, G. (2004)....Op. Cit

¹⁴³⁷ Jakobs, G. (2004)....Op. Cit

oboedientiae est protectio. Mas neste direito o inimigo, por Hobbes, o grande traidor, por Kant, a ameaça constante, não está contido, é o direito dos outros¹⁴³⁸.

O Direito Penal do Cidadão (Bürgerstrafrecht) é o direito de todos, Direito Penal do Inimigo (Feindstrafrecht) é o direito daqueles que estão contra o inimigo; em relação ao inimigo é apenas uma obrigação física; até à guerra. Esta obrigação pode ser limitada de duas formas. Primeiro, o estado não deve excluir o inimigo de todos os direitos. Então passa a ser o protector da segurança intocável no seu papel como proprietário especial. E segundo, o estado não deve fazer tudo, para o qual ele é livre, mas também ele pode retirar-se, em especial para não obstruir a possibilidade de um tratado de paz tardio. Mas nada se altera, porque as medidas nada significam para o inimigo, mas apenas o obrigam. O Direito Penal do Cidadão (Bürgerstrafrecht) recebe o standard de validade, o Direito Penal do Inimigo (Feindstrafrecht) luta contra os perigos.¹⁴³⁹

3. A Personalidade Real e o Perigo Actual (Jakobs)

Os crimes no sentido de condições caóticas, mas apenas com quebra das normas de uma ordem praticada. Ninguém trabalhou mais profundamente neste assunto do que Hobbes, que concede no estado natural um jus natural em tudo a todo o ser humano, portanto na moderna terminologia apenas um designado jus, não corresponde uniformemente a uma obrigação de outro, é preferencialmente apenas uma caracterização para a normativa imensa e limitada liberdade individual através da força física de cada um, para fazer e deixar fazer o que o homem quer, assim ele pode apenas fazer. Quem quer e pode, pode por causas fúteis matar os outros; isto é o que Hobbes notou; o seu jus natural nada tem em comum com um crime desde que no seu estado natural para a falta de uma ordem obrigatoriamente definida também nenhuma norma de tal ordem possa ser quebrada¹⁴⁴⁰.

Por exemplo o 11 de Setembro: é natural tratar delinquentes de todo o tipo não como indivíduos perigosos, mas uma pessoa que actua mal, como é demonstrado pelo autor da inclinação ou pelo autor de ajuste numa organização já dificultada – a necessidade de reacção ao perigo passado do seu comportamento anónimo impele-o para o primeiro plano – e termina com terroristas, que em princípio negam a legitimidade da ordem legal e consequentemente

¹⁴³⁸ Jakobs, G. (2004)....Op. Cit

¹⁴³⁹ Jakobs, G. (2004)....Op. Cit

¹⁴⁴⁰ Jakobs, G. (2004)....Op. Cit

destroem esta ordem. Porém, um terrorista que mata e empreende outros crimes mais pode ser representado pelo direito penal de cada estado, que esclarece estes actos para crimes, mais do que para um criminoso punido. Os Crimes continuam a ser crimes quando são começados com intenções radicais e em grande escala. Mas, não obstante, deve-se questionar se pelo ajustamento rigoroso na categoria do crime não é imposto ao estado uma conexão – justamente a necessidade de respeitar o criminoso como pessoa – que perante um terrorista, que não justifica a expectativa geral do comportamento pessoal, é simplesmente inadequada.

De forma diferente, quem tem o inimigo sob o conceito de criminoso civil, não se devia admirar, se o conceito “guerra” e “processo criminal” se discordam. Outra vez diferentemente formulada, quem encontra as suas características de direito nacionais do Direito Penal do Cidadão (*Bürgerstrafrecht*) – contendo o afecto; reacção a apenas ofensas externas, não às meras preparações; atenção à personalidade do criminoso em processo pessoal, etc. -, quem não quer encontrar estas características nele, deve fazer o que deve ser feito contra terroristas, se não se quer ser abatido, designado de forma diferente, justamente Direito Penal do Inimigo (*Feindstrafrecht*).¹⁴⁴¹

4. Cidadãos como inimigos? (Jakobs)

O estado pode proceder de duas formas com os delinquentes: pode procurar nos seus cidadãos delinquentes pessoas que tenham cometido uma falta, ou indivíduos que devem ser segurados pela obrigação, pessoas que querem destruir a ordem legal. Ambos os aspectos têm uma forma legítima, o que significa que ao mesmo tempo eles podem ser utilizados no sítio errado¹⁴⁴².

A personalidade é irreal apenas como uma construção normativa. Real é ela apenas, se as expectativas, que se dirigem a uma pessoa, são preenchidas de todo. Uma pessoa pode ser também construída contra factos como pessoa, mas regularmente não durando nem também só excedendo. Quem não actua com segurança cognitiva suficiente de comportamento pessoal, não pode esperar, ainda ser tratado como pessoa; o estado não o deve tratar mais como pessoa, porque ele pode ferir o direito de segurança das outras pessoas. Seria inteiramente falso, que o que foi designado aqui como Direito Penal do Inimigo (*Feindstrafrecht*) fosse menosprezado; assim o problema não se pode resolver, como é que

¹⁴⁴¹ Jakobs, G. (2004)....Op. Cit

¹⁴⁴² Jakobs, G. (2004)....Op. Cit

alguém pode “andar” com indivíduos, que não se deixam dominar por uma condição civil; Kant ordena a separação deles, o que significa, que cada um tem de se proteger contra os seus inimigos.¹⁴⁴³

5. Críticas a Jakobs e à teoria Finalista:

O refinamento da dogmática da culpa avançou muito na Alemanha, escreve Jescheck, e Günther Jakobs desenvolveu uma “concepção funcional da culpa”. Hans Achenbach e Franz Streng seguiram a obra de Jakobs, argumentaram que a culpabilidade resulta de “um déficit na motivação jurídica do autor”. Esta culpabilidade depende das exigências da prevenção geral, e não do grau de responsabilidade pessoal do autor por causa da sua acção¹⁴⁴⁴.

A dependência da culpa relativamente às exigências da prevenção geral alcança uma expressão evidente no facto de que na hora de estabelecer o conteúdo da culpabilidade resulta decisivo “o estado em que se encontra a sociedade em cada caso.”

Na Alemanha esta concepção da culpabilidade¹⁴⁴⁵ encontrou muitas críticas.

Uma das críticas tem a ver com a preponderância que Jakobs outorga à prevenção geral, para além da compensação devida pela culpabilidade por causa do delito, sendo este que na realidade justifica em primeiro lugar a intervenção penal¹⁴⁴⁶.

A restrição do princípio da culpa à função de meio para a limitação da pena é o ponto central na interpretação muito influente interpretação deste conceito introduzida por Claus Roxin. Deste modo este autor pretende fazer com que a teoria jurídico-penal da culpa se torne independente do livre arbítrio. Existem vários adversários ao princípio da culpabilidade na Alemanha, que consideram este conceito de culpabilidade antiquado, além de que pretende fundar o Direito Penal do futuro “exclusivamente sobre as instituições básicas do Direito Constitucional”, o que, no entanto, tem de o conduzir de volta ao princípio da culpa porque este princípio na Alemanha tem um lugar constitucional.¹⁴⁴⁷

¹⁴⁴³ Jakobs, G. (2004)...Op. Cit

¹⁴⁴⁴ Jescheck, H.-H. (2003) Evolución Del Concepto Jurídico Penal De Culpabilidad En Alemania Y Austria
Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC 05-01 disponível em
<http://criminnet.ugr.es/recpc>

¹⁴⁴⁵ Sobre a evolução do conceito da culpabilidade, ver

¹⁴⁴⁶ Jescheck, H.-H. (2003)...Op. Cit. p.15 ss

¹⁴⁴⁷ Jescheck, H.-H. (2003)...Op. Cit. p.15 ss

Partindo da perspectiva criminológica, *Uwe Scheffler* recusa-se a aceitar o princípio da culpa, e recomenda um conceito para o futuro que se aproxime do da “*Défense sociale*” na sua formula original, orientado no sentido da “*Nonintervention*” e da reparação. A construção deste novo conceito assenta sobre a aplicação universal do “princípio da responsabilidade objectiva”. A fixação da pena estabelece-se conforme o “princípio da proporcionalidade”¹⁴⁴⁸

Por seu lado Michael Baumann recusa o princípio da culpabilidade por causa da sua indeterminação semântica, porque diz que não serve, nem para o autor. Na obra “Direito de medidas referidas ao facto”, o princípio da culpa deveria ser substituído pelos critérios da “nocividade” e da “motivação” do Autor.

Estas três opiniões, diz *Jescheck*, conduzem a propostas próprias num mundo imaginário em que o Direito Penal seria abolido, e portanto são propostas que não conseguem substituir as garantias oferecidas pelo direito penal, nem em relação ao Autor, nem em relação à população em geral. No entanto, não se equiparam às posições extremas muitas vezes defendidas na doutrina que diz que há que ter em conta a conciliação entre o autor e a vítima para a reparação do dano no momento da determinação da sanção. E a este propósito *Jescheck*, diz que o § 46, alínea 2º, última frase e o § 46 a, nº 1 do Código penal alemão vão nesta direcção, ainda que isto não modifique me nada a vigência do princípio da culpa, que permanece invariável no § 46, alínea 1º, frase 1ª do dito Código.

São inúmeras as críticas e as teorias que se opõem na Alemanha a *Jakobs*, e citando apenas algumas podemos ver que a questão da culpabilidade está em aberto:

A Teoria do *poder de agir diferente* foi desenvolvida por *Welzel* e *Kaufmann*, entre outros, e predomina na literatura e jurisprudência alemã. Em linhas gerais, fundamenta a culpabilidade, ou seja, a reprovação ao autor do injusto, no poder que se lhe atribui de agir de outro modo. O sujeito é reprovável, pois, podendo determinar-se por agir conforme o direito, decidiu agir contrariamente a ele. *Hans Welzel* afirma: “A liberdade não é um estado, mas um acto: o acto de libertação da coacção causal dos impulsos para a auto-determinação conforme sentiu. Na falta deste acto fundamenta-se o fenómeno da culpabilidade: Não é a decisão de acordo com o

¹⁴⁴⁸ *Jescheck, H.-H. (2003)....Op. Cit. p.15 ss*

mal, é o estar sujeito a e dependente, é o deixar arrastar-se pelos impulsos contrários ao valor”.¹⁴⁴⁹

Por outro lado, a Teoria da *atitude interna juridicamente reprovada* fundada por Gallas, e acrescentada por Jescheck e Weigend (atitude jurídica reprovada), além de Wessels e Beulke (atitude defeituosa), define a culpabilidade como a reprovação de uma atitude reprovável, ou defeituosa, do autor que se manifesta na lei.¹⁴⁵⁰

Finalmente, a Teoria da *dirigibilidade normativa* (normative Ansprechbarkeit), originalmente concebida por Noll, estabelece o fundamento da culpabilidade, segundo Liszt, na *normal determinabilidade através de motivos*, conforme Albreche, no *estado psíquico disponível ao apelo da norma* existente na maioria dos *adultos saudáveis*, à qual Roxin deu um cunho e uma explicação diferente.¹⁴⁵¹

Já, para não falar dos outros elementos da teoria de Jakobs, como sejam, a função da pena, a noção de inimigo e de cidadão, o chamado “Direito penal de autor” criticado por Cancio Meliá¹⁴⁵², já tratado sumariamente no capítulo relativo ao estudo da Espanha.

¹⁴⁴⁹ Welzel, H. 1970. *Derecho Penal Alemán: Parte general*. 11ª Ed. Trad. Juan Bustos Ramírez; Sergio Yáñez Pérez. Santiago: EJC, p. 209.

¹⁴⁵⁰ Roxin, Claus. (1997) *Derecho Penal: Parte General*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas, p.800 e seguintes

¹⁴⁵¹ Roxin, Claus. (1997)...Op. Cit...p.800seg.

¹⁴⁵² Cancio Meliá, M.(2003) : “Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la LO 7/2003”, en Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional nº. 3; e Cancio Meliá, M. La Teoría de la Imputación Objetiva y la Normativización del Tipo Objetivo, em Caderno Jurídico - Abril/01 - Ano 1 - n.º 1 - ESMP 121- 148 disponível em www.esmp.sp.gov.br/publicacoes/caderno.htm

JURISPRUDÊNCIA CITADA

Acórdãos Klass do TEDH, de 6 de Setembro de 1978, série A n.º 28, p. 23 e segts., e Malone, de 2 de Agosto de 1984, série A n.º 82, p. 30 e segts

Ver em BVerfGE 65, 1. disponível em <http://www.bverfg.de>

Acórdão Niemitz contra a Alemanha, 23 de Novembro de 1992, Série A n.º 251/B, n.º 29

Acórdão do Bundesverfassungsgericht 2 BvR 581/01 está disponível em alemão em www.bverfg.de/entscheidungen/

Acórdão do TEDH Halford versus Reino Unido de 27 de Maio de 1997.

O Tribunal Constitucional Federal alemão na decisão de 3 de Março de 2004, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 109, pp. 279 e segs.

O Tribunal Constitucional Federal alemão a decisão de 14 de Julho de 1999, in *Entscheidungen. cit.*, vol. 100, pp. 313 e segs. e 400

BIBLIOGRAFIA

Bahr, F. (2004) *La sécurité civile et les crises Eléments d'un cadre théorique*, Master en administration publique Ecole Nationale d'Administration Strasbourg/ Paris disponível em <http://www.ena.fr/index.php?page=ressources/rapports/memoires/2004/element>

Benda, E. (2000) "Fifty Years of Basic Law, The New Departure for Germany," 53 *SMU L. Rev.* 443, 445;

Bernasconi, P. et Al. (2002) *Foreign Support of the U.S. War on Terrorism Report for Congress*, RL31152 disponível em <http://gordon.house.gov/resources/terrorwarsupport.pdf>

Bygrave, L. (1998) *Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties*, 6 *Int'l J.L. & Info. Tech.*

Borja Jiménez, E. *Algunos Planteamientos Dogmáticos en la Teoría Jurídica Del Delito En Alemania, Italia y España* disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Borja2.pdf>

Büllesbach A. (2002) *New Ground Rules for a Post 9/11 World?*, American Institute for Contemporary German Studies. 2002, at www.aicgs.org

Cancio Meliá, M. (2003) "Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la LO 7/2003", en *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional* n.º. 3;

Cancio Meliá, M. (2001) *La Teoría de la Imputación Objetiva y la Normativización del Tipo Objetivo*, em *Caderno Jurídico - Abril/01 - Ano 1 - n.º 1 - ESMP* 121- 148 disponível em www.esmp.sp.gov.br/publicacoes/caderno.htm

Codexter (2004) *Profils Nationaux Relatifs a la Capacite de Lutte Contre le Terrorisme*, "Allemagne" disponível em www.coe.int/gmt

De Molina, A. G-P (2000) *Derecho penal: introducción*. Madrid: Servicio de Publicacione de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

Eckert, J. (2005) *The Politics Of Security*, Max Planck Institute For Social Anthropology working Papers, Working Paper No. 76 disponível em <http://www.eth.mpg.de>

Feller, E. Et AL. (2003) ED., Refugee Protection in International Law: U.N. HCR Global Consultations on International Protection, Summary Conclusions: The Principle of non-refoulement 178, Cambridge .

Finn, J.E. Constitutions in Crisis: Political Violence and The Rule of Law, Oxford University Press, 215.

Grupo de protecção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais Recomendação 2/99 relativa ao respeito pela privacidade no contexto da intercepção das telecomunicações. Adoptada em 3 de Maio de 1999, disponível em http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1999/wp18pt.pdf

Jakobs, G. (1991) Strafrecht. Allgemeiner Teil. 2ª Edic. Berlin-New York, págs. 6 y ss, núms. 4 y ss, expresamente en notas 7 y 8. apud Borja Jiménez, E. Algunos Planteamientos Dogmáticos en la Teoría Jurídica Del Delito Em Alemania, Italia y España disponível em <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Borja2.pdf>

Jakobs, G. (1996) Sociedade, norma y persona em uma teoria de un derecho penal funcional. Madrid: Editorial Civitas Jakobs, G. (2004) Bürgerstraf Recht Und Feindstraf Recht, Höchststrichterliche Rechtsprechung Strafrecht - HRRS - März disponível em http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/junio06/Jakobs_Feindstrafrecht.pdf

Jakobs, G. (2000). A Imputação Objetiva no Direito Penal. Tradução de André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Jakobs, G. (2003) Sobre la Normativización de la Dogmática Jurídico-Penal. Madrid: Thomson Civitas p. 57

Jakobs, G. e Cancio Meliá, M. (2003) Derecho penal del enemigo Madrid: Thomson Civitas

Jakabs, G (2006) La Pena estatal: significado y finalid. Madrid: Thomson, Civitas

Jacoby. N. E. (2006) Redefining the Right to Be Let Alone: Privacy Rights and the Constitutionality of Technical Surveillance Measures in Germany and the United States in The Berkeley Electronic Press, Year 2006 Paper 1515, disponível em <http://law.bepress.com/expresso/eps/1515>

Jeffery, C. (1998) “Electoral Reform: Learning from Germany”, Political Quarterly; Kirchhof, P. Et AL. (1993) Germany and its Basic Law: Past, Present and Future: a German-American Symposium;

Jescheck, H.-H. (2003) Evolución Del Concepto Jurídico Penal De Culpabilidad en Alemaia y Austria Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC 05-01 disponível em <http://criminnet.ugr.es/recpc>

Hillenbrand, M. (1990) “The United States and the Formation of the Bundestag”, in U. Thaysen, Uwe et al (eds.), The U.S. Congress and the German Bundestag: Comparisons of Democratic Processes;

Hobbes, T. (2002) O Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Sumaré: Martin Claret, 2002

Institut des Hautes Etudes de Defense Nationale (2002) Vers Une Nouvelle Strategie D’Influence, Rapport de 1ère Phase, 54ème Session Nationale, Comité 4, p. 22 disponível em http://www.ihedn.fr/portail/rapports/54_phase1comite4.pdf

International Helsinki Federation for Human Rights (2003) Anti-terrorism Measures, Security and Human Rights, Developments in Europe, Central Asia and North America in the Aftermath of September 11 disponível em <http://www.ihf-hr.org>

Kant, E. (1947) in Projet de Paix Perpétuelle. Trad.: J. Gibelin, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, , p. 22.

Krehl, C. (2003) Reforms of the German Criminal Code-Stock-taking and Perspectives – also from a Constitutional Point View no German Law Journal Nº 5, disponível em <http://germanlawjournal.com.L>

Lepsius, O. (2004) “Liberty, Security and Terrorism: the legal Position in Germany”, German Law Journal, Vol.5, Nº5, May 2004, at <http://www.germanlawjournal.com>

Max-Planck-Institute, (2003) Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen 54.

Miko, F. T. (2004) Germany’s Role in Fighting Terrorism: Implications for U.S. Policy RL32710, disponível em <http://www.fas.org/irp/crs/RL32710.pdf>

Ministro Federal do Interior disponível em http://www.bmi.bund.de/Internet/Content/Common/Anlagen/Broschueren/2006/Federal_Ministry_of_the_Interior_in_profile_en,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Federal_Ministry_of_the_Interior_in_profile_en.pdf

Modolell González, J. L. (2005) El “Derecho Penal Del Enemigo”: Evoluciión (¿O Ambigüedades?) Del Concepto Y Su Justificación, p. 345-362, Disponível em <http://www.saber.ula.ve/db/ssaber/Edocs/pubelectronicas/revistacenipec/cenipecnum25vol1/articulo11.pdf>

Müller-Heidelberg, T. (2002) Das Terrorismusbekämpfungsgesetz. Ein Erfolg der Terroristen, Zeitschrift Für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik, No. 21. P

Palma, F. (2002) , Dolo eventual e culpa em Direito Penal, in Problemas fundamentais de Direito Penal: homenagem a Claus Roxin, ed. UL, Lisboa, R

Rau, M. (2003) Country Report Germany, Max Planck Society, Conference on Terrorism as a Challenge for National and International Law, 24 Jan., available at <http://edoc.mpil.de/conference-on-terrorism/index.cfm>, p. 7f.

Recomendação 2/99 (1999) relativa ao respeito pela privacidade no contexto da interceptação das telecomunicações Adoptada em 3 de Maio de 1999, disponível em http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1999/wp18pt.pdf

Report by the International Helsinki Federation for Human Rights (IHF) (2003) Anti-terrorism Measures, Security and Human Rights, Developments in Europe, Central Asia and North America in the Aftermath of September 11 disponível em <http://www.ihf-hr.org>

Roxin, Claus. (1997) Derecho Penal: Parte General. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Diaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas,. p.800 e seguintes

Roxin, C. (2002) A Teoria da Imputação Objectiva. Trad. Luis Greco. In : Revista Brasileira de Ciências Crimiais, nº 38, São Paulo,

Ross, J. (2005) Germany’s Federal Constitutional Court and The Regulation of GPS Surveillance, German La Jornal Vol. 6 nº 12-1 December 2005 in <http://www.germanlawjournal.com> S

Sachs, M. (2003) Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., München , Art. 10 Rn. 6 ,

Schäfer, G. (2003) Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz—Grosskommentar, 25.a ed., Berlin,

Schneider H-J (2002) Der neue Paragraf 129b, Entstehung, Inhalt und practische Bedeutung für politisch Aktive, Bürgerrechte und Polizei/CILIP, Aktuelles zum Anti-Terror-Paket-Gesetze/Entwürfe at <http://www.cillip.de/terror/gesetze.htm>

Serafino, N. et Al. (2006) U.S. Occupation Assistance: Iraq, Germany and Japan Compared CRS Report for Congress, Foreign Affairs, Defense, and Trade Division disponível em <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL33331.pdf>

Silva Dias, A. Direito Penal disponível em http://www.ifl.pt/dfmp_files/direito_penal.pdf

Sontheimer, K. (1988) (ed.) “The Federal Republic of Germany” in Bogdanor, Vernon (ed.), Constitutions in Democratic PoliticsT

Takle, M. (2002) Towards a Normalisation of German Security and Defence Policy: German Participation in International Military Operations ARENA Working Papers WP 02/10 disponível em http://www.arena.uio.no/publications/wp02_10.htm

United States General Accounting Office , (2000) Combating Terrorism: How Five Foreign Countries Are Organized to Combat Terrorism, 7 April 2000 disponível em <http://www.ciaonet.orgV>

Van de Linde, Et Al.. (2002) Quick scan of post 9/11 national counter-terrorism policymaking and implementation in selected European countries, disponível em http://www.rand.org/pubs/monograph_reports/2005/MR1590.pdf

Walter, C. (2003) Defining Terrorism in National and International Law, Max Planck Society, Conference on Terrorism as a Challenge for National and International Law, 24 Jan. disponível em <http://edoc.mpil.de/conference-on-terrorism/imdex.cfm>, p.2.

Welzel, H. (1970) Derecho Penal Alemán: Parte general. 11ª Ed. Trad. Juan Bustos Ramírez; Sergio Yáñez Pérez. Santiago: EJCZ

Zacharias, D. (2005) Access of muslim organizations to religious instruction in public schools: a comment on the decision of the federal administrative court of 25 february disponível em http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol06No10/PDF_Vol_06_No_10_1318-1337_Developments_Zacharias.pdf

Zeidan, R. (2002) Política Criminal, Revista do Centro de Ensino Superior de Catalão - CESUC - Ano IV - nº 06 - 1º Semestre disponível em www.cesuc.br/revista/ed-1/PoliticaCriminal.pdf

Zöller, V. (2004) Liberty Dies by Inches: German Counter-Terrorism Measures and Human Rights, Part 1 of 2, 5 German Law Journal No. 5, Special Edition, p.492, disponível em <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=424>

LEGISLAÇÃO

AuslG – Ausländergesetz (Lei dos Estrangeiros)

AsylVfG - Asylverfahrensgesetz de 27 de Julho de 1993, alterada pela última vez pelo artigo 2 parágrafo 3 da lei de 12 de Agosto de 2005

AZRG - Ausländerzentralregistergesetz (Lei sobre o Centro de Registo de Estrangeiros) de 2 de Setembro de 1994, alterada pela última vez através do artigo 4 parágrafo 3 da lei de 17 de Dezembro de 2006

BKAG - Gesetz über das Bundeskriminalamt (Lei sobre o Gabinete Federal de Criminologia) data: 7 de Julho 1997 (alterada pela última vez através do artigo 22 da lei de 21 de Junho de 2005)

BNDG - Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (Lei sobre o Serviço Federal de Inteligência) data: 20 de Dezembro 1990 (alterada pela última vez pelo artigo 3 da lei de 21 de Junho de 2005)

BverfSchG - Bundesverfassungsschutzgesetz ou Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Lei sobre o trabalho em conjunto da Federação e dos Estados Federados em questões de protecção da Constituição e sobre o Gabinete Federal de Defesa da Constituição) Na versão de 20.12.1990, alterada pela última vez através da Lei para Complemento da Lei de Luta contra o Terrorismo de 5.1.2007.

BGSG - Gesetz über den Bundesgrenzschutz (Bundesgrenzschutzgesetz) (Lei sobre a Defesa Federal de Fronteira) De 18 Agosto de 1972 alterada pela última vez pelo artigo 20 da lei de 20 de Dezembro de 2001

Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes (Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz) (Projecto de Lei para Alterar a Lei de Luta contra o Terrorismo) de 11 de Agosto de 2006

Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz) (Lei de luta contra o Terrorismo Internacional) de 9 de Janeiro de 2002 anunciada em BGBl (Diário do Governo Federal) 2002 Nr.3 de 11.1.2002.

Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität (Lei para Melhoramento da Luta contra Criminalidade Organizada), 4 de Maio 1998 (BGBl. I, pág.845).

GG - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Lei Básica da República Federal da Alemanha) de 23 de Maio de 1949, alterada pela última vez através da lei de 28 de Agosto de 2006

Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Lei sobre a entrada e estadia de estrangeiros no território federal) - (Ausländergesetz - AuslG) de 9 de Julho de 1990 alterada pela última vez pela lei de 9 de Janeiro de 2002

LuftSiG - Luftsicherheitsgesetz (Lei sobre o trabalho em parceria entre a Federação e os Länder (Estados federados) em questões de Defesa da Constituição e sobre o Gabinete Federal de Defesa da Constituição (Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutz und über das Bundesamt für Verfassungsschutz) Data: 20 de Dezembro de 1990 (alterada pela última vez pelo artigo 2 da lei de 21 de Junho de 2005)

MADG - Gesetz über den militärischen Abschirmdienst (Lei sobre o Serviço de Protecção da Defesa) data: 20 de Dezembro de 1990 (alterada pela última vez pelo artigo 8 da lei de 22 de Abril de 2005)

PKGrG - (Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes Lei sobre o controlo parlamentar da táctica informativa da Federação de 11 de Abril de 1978 na versão de 17 de Junho 1999.

PKGrG - Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes (Lei sobre o controlo parlamentar da táctica informativa da Federação) de 11 de Abril de 1978 na versão de 17 de Junho 1999

StPO – Strafprozessordnung (Código de Procedimento Criminal) de 12 de Setembro de 1950, alterado pela última vez pelo artigo 1 da lei de 24 de Outubro de 2006

SÜG - Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes (Sicherheitsüberprüfungsgesetz - SÜG) (Lei de revisão de segurança de 20 de Abril de 1994, alterada pela última vez pelo artigo 7 da regulação de 31 de Outubro de 2006

StGB - Strafgesetzbuch, (Código Penal Alemão) de 13 de Novembro de 1998, alterada pela última vez pelo artigo 2 da lei de 24 de Outubro de 2006

SÜFV - Sicherheitsüberprüfungsfeststellungsverordnung (Regulamento da indicação da examinação de segurança) de 9 de Agosto de 2003

ei sobre a Segurança Aérea) de 11 de Janeiro de 2005, alterada pela última vez pelo artigo 9 a da lei de 5 de Janeiro de 2007

StPO – Strafprozessordnung (Código de Processo Criminal) da versão de 7 de Abril de 1987, alterada pela última vez através do artigo 1 da lei de 24 de Outubro de 2006

SÜG - Lei sobre o pressuposto e o processo de revisão de segurança da Federação (Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfung (Sicherheitsüberprüfungsgesetz) de 20 de Abril de 1994

VStGB - Völkerstrafgesetzbuch (Lei Criminal Internacional) de 26 Junho de 2002

SIGLAS UTILIZADAS

RFA - Rote Armee Fraktion
StGB - Strafgesetzbuch (Código Penal)
StPO - Strfprozeßordnung, StPO
BKA - Bundeskriminalamt
GBA - Generalbundesanwalt
OLG - Oberlandesgerichte
BGH - Bundesgerichtshof
BND - Bundesnachrichtendienst
BfV - Bundesamt für Verfassungsschutz
LKÄ - Landeskriminalamt
BKA - Bundeskriminalamt
MAD- Militärischer Abchirmdienst
BAFIN - Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos
TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

SITES CONSULTADOS:

www.aufenthaltstitel.de/
www.argedon.de/sicherheit/bfv/
www.geheimdienste.org/
www.aufenthaltstitel.de/
www.geheimdienste.org/
www.juris.de
www.bnd.bund.de
www.geheimdienste.org/bnd.html
www.geheimdienste.org/mad.html
www.personensicherheit.de
www.bundeswehr.de
www.bundeskriminalamt.de
www.geheimdienste.org/
www.jurathek.de
www.verfassungsschutz.de/
www.bundesverfassungsgericht.de
www.bmi.bund.de/
www.bpb.de/
www.cilip.de/

Capítulo 5 – Portugal

**A SEGURANÇA INTERNA EM PORTUGAL DEPOIS DO 11 DE
SETEMBRO DE 2001, DO 11 DE MARÇO DE 2004 E DO 7 DE
JULHO DE 2005**

I. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E REGULAMENTAÇÃO LEGAL.

A. FUNDAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

1. A multiplicação dos “*double-bind*” perante os ataques terroristas

O 11 de Setembro de 2001 não deixou Portugal fora da trama do terrorismo na medida em que o nosso país é conhecido por ser um local da particular preferência dos terroristas, para procurar abrigo, apoios operacionais ou simplesmente uma escolha estratégica para ficar escondidos¹⁴⁵³.

Após o 11 de Setembro de 2001, o terrorismo é pois um assunto que faz parte da agenda política nacional (e internacional) de Portugal.

Um dos motivos pelos quais nem sempre é possível evitar atentados terroristas tem a ver com a configuração democrática do Estado, como é o caso do Estado português. Com efeito, diz Rui Pereira, “é o princípio do Estado de direito democrático (artigo 2.º da Constituição) que limita, em primeiro lugar, as possibilidades de luta contra o terrorismo: a consagração das garantias de defesa em processo penal (artigo 32.º, n.º 1), a proibição de discriminações baseadas na origem étnica ou em credos políticos e religiosos (artigo 13.º, n.º 2) e a restrição das intercepções de comunicações a casos especialmente graves, em que haja processo crime anteriormente instaurado e sempre com intervenção de juiz (artigos 34.º, n.º 4, e 32.º, n.º 4), concretizam tal limitação”.¹⁴⁵⁴ E diz ainda “É certo que a Constituição contempla numa só norma (artigo 27.º, n.º 1) os direitos à liberdade e à segurança, pressupondo a existência de uma relação de interdependência funcional entre estes dois direitos fundamentais. Todavia, é igualmente irrecusável que existem relações antinómicas entre os dois direitos e que o desenvolvimento de um pode implicar a atrofia do outro. Assim, em Estados que se confrontam com organizações terroristas, as liberdades individuais tendem a ser restringidas

¹⁴⁵³ Diário de Notícias, Situação geográfica favorece apoio logístico a terroristas, Rodrigues Lima, C. 14/02/2006, disponível em http://dn.sapo.pt/2006/02/14/tema/situacao_geografica_favorece_apoio_l.html e Diário de Notícias, Portugal colocado na rota do terrorismo mundial, Rodrigues Lima, C. e Dâmaso, E. (2006) http://dn.sapo.pt/2006/02/14/tema/portugal_colocado_rota_terrorismo_mu.html

¹⁴⁵⁴ Pereira, R. Terrorismo e Insegurança. A Resposta Portuguesa. p. 7 disponível em www.mj.gov.pt/.../downloadFile/attachedFile_f0/Terrorismo_e_Inseguranca.pdf?nocache=1148905600.9

em domínios que vão da liberdade de expressão à liberdade de deslocação.”¹⁴⁵⁵ Como Diz Freitas do Amaral “o problema essencial que o terrorismo internacional de grande envergadura põe ao Direito é o de encontrar um novo equilíbrio entre as necessidades de segurança nacional e as do respeito pelos direitos fundamentais”¹⁴⁵⁶.

Partimos da premissa que o terrorismo é o vencedor sobre o Estado quando perversamente o obriga a restringir as liberdades. O impulso malévolo do terrorismo realiza-se quando os mecanismos de protecção dos Direitos, Liberdades e Garantias são accionados, o que, em última instância se traduz sempre numa limitação/supressão/restricção daqueles em função da segurança, que passa a ser o primeiro valor.

Ora sabemos que o Estado de direito democrático é obrigado a restringir a ou suprimir as liberdades em nome da liberdade: as reservas dos critérios de diminuição ou de restrição da esfera ou do âmbito das liberdades passam a ser a barreira entre o ser e o não ser. Ou seja, os limites aos limites são o fio da navalha que permite distinguir entre a protecção e a violação das liberdades.

Quando expusemos as condições de punibilidade ou, melhor de culpabilidade e as suas ténues variações em relação à teoria de Jakobs, numa busca de alguma razoabilidade na apreciação das condições dos cidadãos perante o crime, e que pareciam meros preciosismos de uma doutrina alemã racionalista, profícua e complicada nas suas questões teóricas, o que estávamos a fazer era tentar descobrir até onde vai o poder punitivo do Estado.

Eis-nos chegados ao último reduto da nossa análise do “efeito double-bind” do 11-S sobre a política da segurança interna dos vários Estados objecto do nosso estudo. Desde logo, podemos pré-concluir que o “efeito double-bind” não é uma produção exclusiva do 11-S. Como pudemos constatar, o “efeito double-bind” é o efeito pós-traumático inerente aos ataques terroristas, e consequentemente é recorrente, é um constante voltar sobre si mesmo. Em segundo lugar, ainda podemos concluir pela multiplicação da ocorrência dos “double-bind”: ocorrem sem pre que ocorre um atentado terrorista. Como diz Edgar Morin, “ao nível das instâncias de controlo e de poder, os *double-bind* multiplicam-se: o poder não pode tolerar nem reprimir a deflagração das desordens, dos desvios e dos antagonismos. Mas os indivíduos

¹⁴⁵⁵ Pereira, R. Terrorismo e Insegurança. A Resposta Portuguesa. p. 7 disponível em www.mj.gov.pt/.../downloadFile/attachedFile_f0/Terrorismo_e_Inseguranca.pdf?nocache=1148905600.9

¹⁴⁵⁶ Freitas do Amaral, D. (2003) *Do 11 de Setembro à Crise do Iraque*, 5ª Edição, Lisboa: Bertrand Editora, p. 21

ou grupos participam na crise podem atingir limiares para além dos quais a satisfação das suas exigências se arrisca, ao mesmo tempo e por causa dos perigos acrescidos que concernem a existência do sistema, ou mesmo a sua própria existência, a conduzir ao anulamento das suas exigências”.¹⁴⁵⁷

E em terceiro lugar, podemos acrescentar, antes de entrar na análise do último país, que realtivamente aos ataques terroristas, onde quer que eles sejam perpetrados, qualquer que seja o *modus operandi*, desde que o seu autor seja alguém relacionado com “Al Qaeda”, “Ossama Ben Laden” ou alguma célula relacionada, ainda que tenha uma amplitude variável quanto aos seus efeitos (dimensão do choque, do terror causado, dos limites ultrapassados, das perdas humanas, dos assassinatos ou suicídios, dos danos materiais sofridos) a intensidade do “efeito *double-bind*” é a mesma. O padrão repete-se: a preparação para evitar estas ocorrências terríficas a nível político, e por outro lado a capacidade de recobro dos vários estados-vítimas para lidar/enfrentar estas desordens, desorganizações do sistema produzem sempre o mesmo tipo de externalidade: uma redução/exclusão das liberdades civis e dos direitos fundamentais.

Assumimos que recorrência do terrorismo e a recorrência do *double-bind* é portanto um ponto de partida, e não uma conclusão. O tratamento da crescente esquizofrenia, passa por uma nova relação entre as crises e o *double-bind*.

Será que para grandes males, grandes remédios, como na douta opinião dos físicos de Molière (?)¹⁴⁵⁸:

Vivat, vivat, vivat, vivat, cent fois vivat,
Novus doctor, qui tam bene parlat!
Mille, mille annis, et manget et bibat,
Et seignet et tuat!
Puissent toti anni
Lui essere boni
Et favorabiles,
Et n'habere jamais

¹⁴⁵⁷ Morin, E. (1984) *Sociologia*, Lisboa Europa-América, p. 121.

¹⁴⁵⁸ Molière, *Le Malade imaginaire*, Troisième Intermede, Classique Bordas, ULB

Quam pestas, verolas,
Fievras, pluresias,
Pluxus de sang, et dysenterias!
Vivat, vivat, vivat, vivat, cent fois vivat,
Novus doctor, qui tam bene parlat!
Mille, mille annis, et manget et bibat,
Et seignet et tuat!

Ou seja, a segurança passa a ser absolutamente prioritária na preservação das nossas instituições democráticas, e perante o terror, o seu exercício e manutenção a qualquer preço tem um efeito potencial e exponencialmente destruidor do “nomos” em que o Estado democrático se inscreve.

Há razões para ter medo, para ficar aterrorizado perante os factos do 11-S, do 11-M e do 7-J e outros inúmeros...quase semanais, pelo mundo fora. Há razões para temer pela nossa vida e pela dos nossos familiares, porque efectivamente a distância entre o possível atentado e o atentado é ínfima: a violência é um método ao qual se recorre facilmente, gratuitamente, e o catatonismo em que os Estados caíram perante a pressão do terror parece sugerir isso mesmo. Parece que a solução é sempre a mesma, seja de que lado se esteja: o terror.

Depois do 11 de Setembro, a segurança passou a ser o crivo do Estado: por ele têm de passar todos os cidadãos e todas as situações que envolvam duas ou mais pessoas que possam parecer potencialmente perigosas. Vêm tempos em que os aglomerados de pessoas passam a ser perigosos; em que o diferente é perigoso: os homens de tez escura com sacos ou mochilas no metro são perigosos; é impossível entrar no metro e não identificar um potencial terrorista. Esta é a dimensão irreal do terror/medo, é o efeito paralisante do medo, é a pequena distância que separa a normalidade da esquizofrenia paranoíde.

Parece um combate desigual. Como diz Rui Pereira “daqui resulta, obviamente, uma indesmentível “desvantagem” dos Estados democráticos relativamente aos Estados ditatoriais ou totalitários. Estes últimos podem restringir ou suprimir ilimitadamente as liberdades individuais para combater o terrorismo e até se podem prevalecer do terrorismo de Estado ou do terrorismo dissimulado para alcançar os seus fins. Esta desvantagem só pode ser compensada no plano da cooperação internacional, mediante a edificação de uma Ordem

Internacional que contemple a imposição de sanções aos Estados que apoiem o terrorismo eficazes e graduáveis de acordo com a própria gravidade das suas actividades”¹⁴⁵⁹.

Não surpreende portanto que surjam as teses da guerra ao inimigo: do terrorista como uma não-pessoa, do direito penal do Inimigo. A derrocada causada pelo 11-S na sociedade Norte Americana, e por ricochete no mundo inteiro, deu ressonância à tese dos actos terroristas como actos de guerra, e da necessidade de intervenções bélicas preventivas como a que se seguiu no Iraque...

O livro de Clausewitz sobre a Guerra, teve enorme influência no pensamento militar e político durante e após o século XIX. Clausewitz definia “A guerra é (...) um acto de violência para obrigar o adversário a cumprir a nossa vontade”.¹⁴⁶⁰

Dentro desta lógica decorria que cada guerra deveria terminar com a completa vitória de um lado sobre o outro e que a “*moderação na guerra é um absurdo*” desde que a falha em utilizar toda a força de que se dispõe contradiz o objectivo da guerra.

Mas a guerra vem associada ao conceito de política, principalmente quando é entendida em termos internacionais, na medida em que os fins militares associados à guerra têm um objectivo político, e em relação a este aspecto Clausewitz disse “a guerra não é apenas um acto político, mas um verdadeiro instrumento político, uma continuação das relações políticas, uma realização destas por outros meios”¹⁴⁶¹. A subordinação da guerra à política, a par do impulso cego da violência e do jogo de probabilidades da contingência, é, aliás, um dos três elementos que Clausewitz considera na sua concepção trinitária da guerra.¹⁴⁶² Como diz Maurice Weyembergh “Clausewitz a beaucoup réfléchi à cette question: il s’est demandé si toute guerre devait être une guerre d’anéantissement des forces de l’ennemi ou s’il suffisait de fatiguer, d’épuiser l’adversaire pour l’emporter. Sans doute a-t-il hésité et a-t-il eu tendance à voir au début dans le *Vernichtungskrieg* le modèle par excellence pour comprendre par la

¹⁴⁵⁹ Pereira, R. Terrorismo e Insegurança. A Resposta Portuguesa. disponível em www.mj.gov.pt/.../downloadFile/attachedFile_f0/Terrorismo_e_Inseguranca.pdf?nocache=1148905600.9

¹⁴⁶⁰ Clausewitz, Carl Von [1833 (1972)]: De la Guerre, Éditions Minuit, Paris, p.53

¹⁴⁶¹ Clausewitz, Carl Von [1833 (1972)] De la Guerre, Éditions Minuit, Paris, p. 67

¹⁴⁶² Clausewitz, Carl Von [1833 (1972)]: De la Guerre, Éditions Minuit, Paris, p.69

suite que la guerre d'anéantissement n'était qu'un modèle au sens méthodologique (un type idéal au sens wébérien) et non un modèle normatif qu'il fallait suivre".¹⁴⁶³

A Teoria dos Jogos aplicada à guerra significa que a guerra é um jogo "soma zero", isto é o jogo em que o que uma parte ganha é precisamente o que a outra perde e vice versa. Rapoport¹⁴⁶⁴ aplica a teoria dos jogos à guerra fria e assume duas alternativas estratégicas para as duas potências que se enfrentavam:

- a alternativa do desarmamento (X) ou a do armamento crescente (Y).

A estratégia Y é determinada pelo interesse de cada parte perante o "jogo" de soma zero e a estratégia X pelo interesse comum. A estratégia X baseia-se num elemento novo que não existe nos jogos de soma zero: a confiança mútua. A pergunta é: será possível racionalizar a confiança mútua?

A resposta passa pela resistência e corte com lógica em espiral do jogo de soma zero, e este é o fundamento, ainda que com reticências e críticas para acreditar nas possibilidades de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, e em termos mais específicos no efeito catalizador do terror num "espaço penal europeu".¹⁴⁶⁵

Entendemos que a confiança mútua corresponde à "possibilidade da síntese" que significa literalmente "composição", que quer dizer posição de uma coisa com outra coisa, e a confiança mútua é o motor da síntese, a força geradora do simples ao mais complexo, do uno ao múltiplo.

A superação dos double-bind fundamentais nesta crisologia do terror passa pela composição de "metassistemas" onde as carências e os limites de uns sistemas são colmatados pelas estruturas de reestruturação dos outros, mas como este desbloqueio implica a desacralização da ordem estabelecida, a inovação e a criação de novos canais de comunicação, o (r)estabelecimento do "padrão que liga", o halo parece inevitável.

¹⁴⁶³ Weyembergh, M. (2002) Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne. Le problème, p. 21 in La Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux (2002) Emmanuelle Bribosia et Anne Weyembergh (Dir) Nemesis, Bruxelles Bruylant.

¹⁴⁶⁴ Rapoport (1969). A Strategy and Conscience, New York: Schocken Books.

¹⁴⁶⁵ Ver sobre esta questão a tese de Doutorado de Anne Weyembergh com o título "L'harmonization des législations: condition de l'espace européen et révélateur de ses tensions" Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, Belgique, 2004

Também aqui, o projecto não é novo, porque em 1976 Giscard d'Estaing, Presidente francês apresentou o um projecto de cooperação judiciária penal, com o nome pomposo de “Espace judiciaire pénal européen” nos Conselhos Europeus que se seguiram, no contexto da luta contra as novas formas de criminalidade e em particular contra o “euroterrorismo”.¹⁴⁶⁶

Antonio Vitorino disse “une action efficace en matière de prevention des formes graves de criminalité et du terrorisme et de lutte contre ces phénomènes doit être menée tant au niveau national qu'à celui de l'Union. Si les autorités nationales compétentes doivent conserver la responsabilité des décisions concernant des mesures de déploiement opérationnel spécifiques, l'action au niveau de l'Union devrait mettre l'accent sur le renforcement entre les services répressifs des Etats membres. Des mesures législatives et non législatives sont nécessaires à cet effet et pour faire en sorte que ce cadre soit pleinement utilisé. En particulier il est nécessaire de remplacer l'actuelle convention sur Europol par un instrument qui s'adapte plus facilement et qui prévoit un contrôle juridictionnel et démocratique au niveau de l'Union. Un engagement mutuel tendant à une utilisation efficace de ce cadre pourrait être considéré comme l'expression d'une compétence européenne partagée en matière d'ordre public et de sécurité basée sur des valeurs communes et des droits fondamentaux, qui complète la propre compétence des Etats membres en matière de sécurité nationale et d'ordre public et lui apporte une valeur ajoutée”.¹⁴⁶⁷

2. O enquadramento do combate ao terrorismo à luz do texto da Constituição da República Portuguesa

O enquadramento do combate ao terrorismo à luz do texto constitucional, ou em especial, o enquadramento constitucional da questão segurança/liberdade explica-se através do que poderíamos denominar de trilogia silogística de Baptista Machado: “a mobilização do *Demos*, a extensão do *Kratos* e a relação entre este e o *Ethos* – que é o problema fundamental da democracia, e que o mesmo Autor explica desta forma: “A subjectividade do homem na sociedade” (autodeterminação), só pode alcançar-se se o exercício do *Kratos* (da publica potestas do Estado) não se deixar inspirar apenas por critérios de mera racionalidade técnico-económica e funcional, mas também por valores e critérios normativos (*Ethos*). Doutro modo

¹⁴⁶⁶ Bigo, D. (1996) *Polices en réseaux: L'expérience européenne*, Paris, Presses de Sciences Politiques, p. 270 ss.

¹⁴⁶⁷ Vitorino, A. (2003) “Vers un traité unique pour la mise en place de l'espace de liberté, de sécurité et de justice?”, pp 81- 114 in De Kerchove et Weyembergh (Ed) *Quelles formes pour l'espace pénal européen?* Institut D'Etudes Europeennes. Bruxelles : Editions de L'Université de Bruxelles.

o próprio *Kratos* do Estado concorre a sufocar toda a possibilidade de autodeterminação, eliminando o espaço vital daquela subjectividade”.¹⁴⁶⁸ Neste sentido se compreende que a linguagem do dever-ser assenta no reconhecimento de valores humanos fundamentais e no valor da justiça. A linguagem sobre as funções e em particular sobre a análise das funções da segurança é uma linguagem diferente, em que o Estado aparece como um poder e uma unidade de acção, e por isso as suas relações com a sociedade só podem ser concebidas como uma expressão dos postulados funcionais da articulação do sistema do Estado com outros sistemas ou unidades de acção que surgem no seio de uma sociedade global.

Assim a prevenção e o combate ao terrorismo – associação terrorista e terrorismo – por parte dos órgãos de intervenção de eleição – Polícia e autoridade judiciária – que são a face dos órgãos de soberania – Governo e Tribunais – enraíza a sua razão nas funções constitucionalmente incumbidas ao Estado – artigo 9º da Constituição da Republica Portuguesa, em especial “a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de Direito democrático” – consagrada na alínea b) do artigo 9º da CRP¹⁴⁶⁹.

Ao Estado compete prevenir a verificação de “actos que põem em causa a ordem pública, atingem a integridade das pessoas, violam valores constitucionais importantes”¹⁴⁷⁰ através de uma actuação formal – legislação substantiva e adjectiva penal e de organização e funcionamento das forças de segurança – e material – dotação da polícia de meios humanos e instrumentais adequados e necessários à prevenção desses actos.

A restrição de direitos fundamentais não se esgota na maximização no plano operacional, mas estende-se ou parte dos planos formais e materiais das tarefas fundamentais do estado, que, na análise em curso, se podem resumir na expressão do Prof. Marcelo Caetano, em “fins essenciais da colectividade política”: a segurança, a justiça e o bem-estar”¹⁴⁷¹.

A garantia dos direitos e liberdades fundamentais alcança-se com a prossecução da segurança – “garante da coexistência pacífica segundo as regras de justiça definidas e impostas pela

¹⁴⁶⁸ Baptista Machado, J. (1982) Participação e Descentralização, Democratização e Neutralidade na Constituição de 76, Coimbra, Livraria Almedina, p. 147

¹⁴⁶⁹ CPR é a abreviatura com que passaremos a designar a Constituição da Republica Portuguesa.

¹⁴⁷⁰ Ver José Miguel Sardinha, O terrorismo e a Restrição dos Direitos Fundamentais em Processo Penal, Coimbra Editora, 1989, p. 55.

¹⁴⁷¹ Ver Marcelo Caetano (1996) Manual de Ciência Política e Direito Constitucional, Reimpressão da 6ª Edição, Almedina, Coimbra, Tomo I, p. 148.

sociedade – quer como organização da força posta ao serviço de interesses vitais, quer como garantia da estabilidade de bens, quer, ainda, como duração das normas e irrevogabilidade das decisões do poder que importem justos interesses a respeitar, ou seja, como certeza”¹⁴⁷².

Como diz Guedes Valente “a restrição de direitos, liberdades e garantias tem maior expressão no plano adjectivo do direito penal. Sendo o processo-crime uma sequência de actos juridicamente pré-ordenados e praticados por certas pessoas legitimamente autorizadas em ordem à decisão sobre se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respectivas consequências jurídicas e a sua justa aplicação, mas fundada no respeito pelos interesses e direitos constitucionalmente protegidos na dialéctica indivíduo/sociedade, ou seja, legitimando a intervenção de entes públicos – operadores da justiça – vinculados ao direito, o processo penal afectará directa e indirectamente direitos, liberdades e garantias dos agentes desse tipo de crimes”¹⁴⁷³.

Foi com a Revisão Constitucional de 1989 que o legislador introduziu pela primeira vez termo “terrorismo”, nomeadamente no artigo 210.º, n.º 1 (actual artigo 207.º, n.º 1), afastando a possibilidade de o júri¹⁴⁷⁴ intervir nos crimes de terrorismo¹⁴⁷⁵.

Na sequência dos atentados de 11 de Setembro, a nova Revisão Constitucional veio referir o terrorismo e atribuir novas competências às Polícias para cumprir as suas missões de segurança, através da Lei Constitucional n.º 1/2001, de 13 de Novembro, aditando uma salvaguarda ao n.º 3 do artigo 34 : “Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante

¹⁴⁷² Marcelo Caetano, Op. Cit., pp. 145

¹⁴⁷³ Guedes Valente, M. M. Terrorismo. Fundamento de restrição de Direito? (377-413) in Terrorismo (Coord.) Adriano Moreira (2004) Coimbra: Almedina

¹⁴⁷⁴ Antes desta redacção previa-se a intervenção do tribunal do júri, que é composto, em Portugal, por três juizes de carreira e por quatro cidadãos sorteados nos cadernos eleitorais (artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 387-A/87, de 29 de Dezembro – Regime do Júri), que decidem, em pé de teórica igualdade, sobre todas as questões de facto e de direito, no julgamento de quaisquer crimes graves, incluindo o terrorismo, a requerimento da acusação ou da defesa. Esta alteração constitucional visou evitar que cidadãos comuns fossem sujeitos a ameaças e coacções susceptíveis de pôr em causa a realização da justiça. Por outro lado, a alteração pressupõe que apenas os profissionais do foro têm o dever de suportar os riscos específicos resultantes do julgamento de determinados crimes graves. Por estas razões, na Revisão Constitucional de 1997, a exclusão do júri estendeu-se à criminalidade altamente organizada. Todavia, para compreender o alcance de tal regime, importa ter presente que o tribunal do júri não funciona praticamente em Portugal. Ver em Pereira, R. Terrorismo e Insegurança. A Resposta Portuguesa. p. 7 disponível em www.mj.gov.pt/.../downloadFile/attachedFile_f0/Terrorismo_e_Inseguranca.pdf?nocache=1148905600.9

¹⁴⁷⁵ O artigo 207, n.º 1 da Constituição de Republica Portuguesa (Júri, participação popular e assessoria técnica): n.º 1. “O júri, nos casos e com a composição que a lei fixar, intervém no julgamento dos crimes graves, salvo os de terrorismo e os de criminalidade altamente organizada, designadamente quando a acusação ou a defesa o requeiram”.

autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o *terrorismo* e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei”¹⁴⁷⁶.

3. A Constituição da República Prevê Duas Respostas de Excepção contra o Terrorismo: O “Estado de Sítio e o Estado de Emergência”.

A conhecida expressão segundo a qual “a excepção confirma a regra” pode servir aqui, à partida, para uma primeira caracterização do conceito de excepção. Um tal conceito aparece, antes de mais, como um conceito imediatamente relacional: a excepção é sempre excepção a uma regra, pressupondo já sempre, nessa medida, a existência de uma norma que lhe esteja subjacente. E a relação da excepção com a norma é dupla. Por um lado, a excepção, enquanto excepção a uma regra previamente dada, consiste numa interrupção da sua norma. Por outro lado, enquanto excepção, é uma interrupção que não aniquila a norma, mas antes confirma a sua existência. Ao contrário de uma pura e simples aniquilação da norma, a excepção não faz a norma desaparecer. Daí que o surgimento de uma excepção à norma não possa deixar de confirmar a própria norma na sua vigência e validade.

No sentido político, a excepção remete então para uma situação crítica, para um “estado de extrema urgência”, em que é a própria continuação da vigência da norma, de uma ordem jurídica, que implica a sua suspensão provisória. Ao estado em que se torna necessário tornar as normas ineficazes, pondo-as fora de vigor, não para as aniquilar, mas para que estas continuem a vigorar, ao estado de urgência em que uma ordem jurídica tem de ser suspensa em função da preservação da própria ordem, chama-se, por isso, “estado de excepção”¹⁴⁷⁷.

A Constituição contempla dois institutos de excepção para responder a ameaças de colapso do Estado de direito democrático. Trata-se do estado de sítio e do estado de emergência, que têm como pressupostos exclusivos a agressão efectiva ou iminente de forças estrangeiras, grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou calamidade pública (artigo 19.º, n.º 2, da Constituição).¹⁴⁷⁸

¹⁴⁷⁶ Sobre este assunto ver Guedes Valente, M. M. (2005) *Revistas e Buscas*, 2ª Ed. Rev. e Aumentada. Coimbra: Livraria Almedina.

¹⁴⁷⁷ Franco de Sá, A. (2005) *Ética, Política E Sociedade* disponível em http://www.ifl.pt/dfmp_files/excepcao.pdf

¹⁴⁷⁸ Sobre o estado de sítio e o estado de emergência, cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, vol. IV, *Direitos Fundamentais*, 3.ª ed., 2000, p. 342 e ss.; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6.ª ed., 2002, p. 1085 e ss.; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. rev., 1993, anot. ao artigo 19.º.

O terrorismo não é individualizadamente concebido como pressuposto destes estados de excepção, mas um atentado ou um conjunto de atentados terroristas podem ser subsumíveis, conforme os casos (e se suficientemente graves para tal), nas primeira e segunda hipóteses referidas:

- O estado de sítio e o estado de emergência podem ser declarados no todo ou em parte do território nacional (artigo 19.º, n.º 2)
- Implicam a suspensão de direitos, liberdades e garantias na medida e pelo tempo indispensáveis ao restabelecimento da normalidade, sem poderem exceder o período de quinze dias, renovável, salvo se houver declaração de guerra (situação em que a lei pode estabelecer período diverso) (artigo 19.º, n.º 5).
- A Constituição não estabelece uma distinção clara entre estado de sítio e estado de emergência, limitando-se a esclarecer que o segundo se refere a casos menos graves e implica, correspondentemente, a suspensão de apenas alguns direitos, liberdades e garantias (artigo 19.º, n.º 3).
- A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência deve indicar expressamente o conjunto de direitos cujo exercício é suspenso, que não pode incluir, em caso algum, os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroactividade da lei penal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade da consciência e de religião (artigo 19.º, n.º 6).
- Por outro lado, a declaração do estado de sítio e do estado de emergência não pode afectar as competências relativas dos órgãos de soberania (artigo 19.º, n.º 7).

A competência para declarar o estado de sítio e o estado de emergência é cometida ao Presidente da República (artigo 134.º, alínea d), que, no entanto, deve ouvir previamente o Governo e obter a *autorização* da Assembleia da República (ou, se esta não estiver reunida nem for possível a sua reunião imediata, da respectiva Comissão Permanente, sendo exigível, ainda assim, a confirmação pelo Plenário logo que seja possível reuni-lo) (artigo 138.º).

Os regimes do estado de sítio e do estado de emergência, do sistema de informações, do segredo de Estado e das forças de segurança estão integrados na reserva absoluta da Assembleia da República. Por outro lado, as matérias de direitos, liberdades e garantias e de definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respectivos pressupostos e do processo

penal incluem-se na reserva relativa (artigos 164.º, alíneas e), q) e u), e 165.º, n.º 1, alíneas b) e c), respectivamente, da Constituição).

Por conseguinte, toda a legislação antiterrorista é da competência – delegável no Governo ou não – da Assembleia da República: do Parlamento. Todavia, como já se referiu, a concreta declaração do Estado de sítio e do Estado de emergência e a exacta determinação dos seus termos compete ao Presidente da República. Apesar de Ele dever ouvir o Governo e carecer de autorização parlamentar, a “competência regulamentar” pertence-lhe.

A ocorrência de um “estado de excepção” numa determinada sociedade política poder-se-ia caracterizar por implicar imediatamente a tomada de medidas imprescindíveis à superação deste estado. Tais medidas resultam fundamentalmente da convergência de dois processos paralelos¹⁴⁷⁹:

- Em primeiro lugar, o “estado de excepção” não pode deixar de se traduzir num processo de concentração do poder numa instância que seja incumbida de superar esse mesmo estado, suspendendo a ordem jurídica normal, a separação e o equilíbrio entre poderes, em função do seu restabelecimento.
- Em segundo lugar, se o “estado de excepção” tende para uma concentração do poder, ele tende também para uma amplificação da capacidade de intervenção do próprio poder e, nessa medida, para uma suspensão provisória dos direitos fundamentais e redução das garantias constitucionais dos cidadãos.

O “estado de excepção”, diz Franco de Sá, com a sua suspensão da ordem jurídica normal, corresponde assim essencialmente a uma maior exposição dos cidadãos a um poder concentrado numa instância investida de capacidade suficiente para a superação desse estado¹⁴⁸⁰.

Sobre a questão da perenização das normas com validade e natureza excepcional eminentemente efémeras só nos ocorrem as palavras de Santo Agostinho sobre o tempo, mas a que chamamos de prolongamento do “efeito do pretérito” no tempo vivido: “Portanto, o futuro não é um tempo longo, porque ele não existe: o futuro longo é apenas a longa expectativa do futuro. Nem é longo o tempo passado porque não existe, mas o pretérito longo, outra coisa não é, senão a longa lembrança do passado”¹⁴⁸¹

¹⁴⁷⁹ Franco de Sá, A. (2005) *Ética, Política E Sociedade* disponível em http://www.ifl.pt/dfmp_files/excecao.pdf

¹⁴⁸⁰ Franco de Sá, A. *Op. Cit.*

¹⁴⁸¹ Santo Agostinho, (1975) *Confissões*, Porto: Livraria Apostolado da Imprensa, 8ª Edição, p. 319

B. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA SEGURANÇA INTERNA:

1. As Organizações Terroristas e o Crime de Terrorismo à Luz do Código Penal Português

Relativamente ao Estado de Direito Português, o terrorismo encontra-se previsto na Lei nº 52/2003 de 22 de Agosto (Lei de Combate ao Terrorismo), rectificada pela Declaração de Rectificação nº 16/2003 de 29 de Outubro, que veio revogar os artigos 300º e 301º do Código Penal. O crime de organizações terroristas difere do crime de associação criminosa, previsto no artigo 299º do Código Penal, pela natureza dos crimes que constituem o escopo criminoso dessa mesma organização e que, pela sua especial gravidade e perigosidade, justificam uma qualificação.¹⁴⁸² No entanto, a fenomenologia criminal do terrorismo, mesmo após a revogação dos artigos 300º e 301º do Código Penal¹⁴⁸³, deve continuar a ser vista segundo duas perspectivas: a da organização terrorista e a do terrorismo *stricto sensu*. Estas duas perspectivas representam o que se considera ser terrorismo *lato sensu*, cuja concretização operacional passa pela formação, promoção, adesão, apoio, chefia e direcção de grupo terrorista – artigo 2º da Lei nº 52/2003, de 22 de Agosto¹⁴⁸⁴ – e pela prática de actos terroristas individuais – artigo 4º da Lei 52/2003 de 22 de Agosto. No entanto, quer as organizações, quer os actos terroristas estão patentes quer a nível interno quer no plano internacional.

O terrorismo internacional mereceu, nesta nova lei, uma previsão e uma punibilidade própria, pois está previsto no artigo 5º da Lei 52/2003, reforçando a ideia de que o terrorismo não admite fronteiras, é transnacional e polimórfico nas suas manifestações.

¹⁴⁸² A propósito da censurabilidade e dos crimes de terrorismo em geral, veja-se, a título de exemplo, Fernanda Palma, Crimes de terrorismo e culpa penal (versão provisória), Colóquio Internacional de Direito Penal, sobre criminalidade organizada, Universidade Lusitana, 2002. Ver ainda João Nabais, Crimes de Terrorismo – bem jurídico protegido – elementos constitutivos, Revista do SMMP nº65, 1º trimestre de 1996; Figueiredo Dias, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, tomo II, artigos 299º, 300º e 301º, Coimbra Editora, 1999, Maia Gonçalves, Código Penal Português – Anotado e comentado, artigos 299º, 300º e 3001º, 14ª Ed., Almedina, 2001.

¹⁴⁸³ Revogação operada pelo artigo 11º da Lei nº 52/2003, de 22 de Agosto, que aprovou “a previsão e punição dos actos e organizações terroristas, em cumprimento da Decisão Quadro nº 2002/475/JAI, do Conselho Europeu de 13 de Junho, relativa à luta contra o terrorismo”. Ver artigo 1º.

¹⁴⁸⁴ De notar que no caso da constituição de organizações terroristas, o legislador optou por levar a incriminação o mais longe que podia, abrangendo assim os actos preparatórios, nos termos do artigo 2º,4 da Lei nº 52/2003.

Ainda na vigência dos artigos 300º e 301º do Código Penal, o Conselho da União Europeia adoptou a Decisão quadro (CE) de 13 de Junho de 2002, que aprovou medidas de luta contra o terrorismo. Para a Decisão quadro considera-se grupo terrorista “toda a organização estruturada com duas ou mais pessoas, que se mantém ao longo do tempo e actua de forma concertada, com o objectivo de cometer infracções terroristas” e, consequentemente, organização estruturada a “associação que não foi constituída de forma fortuita para cometer imediatamente uma infracção e que não tem necessariamente funções formalmente definidas para os seus membros, nem continuidade na sua composição ou uma estrutura elaborada”^{1485/1486} - por força do nº 1 do artigo 2º.

O conceito de grupo terrorista para o Conselho da União Europeia engloba desta feita, vários requisitos, sendo uns de natureza humana – mais de duas pessoas¹⁴⁸⁷ - e outros elementos de natureza estrutural: uma certa duração de tempo, continuidade ou permanência da organização; actuação de forma concertada; com o fim de cometer crimes de terrorismo; não existe necessidade de distribuição de funções entre os membros, apesar de em norma serem distribuídas funções internas aos seus membros; não é necessária que os membros continuem nessa condição; e não se exige uma estrutura desenvolvida, podendo ser uma estrutura rudimentar¹⁴⁸⁸.

Para efeitos do tipo de crime de organização terrorista, segundo Figueiredo Dias, considera-se como membro “todo aquele que se encontrar incorporado na organização, subordinando-se à vontade e desenvolvendo uma qualquer actividade, principal ou acessória, para prosseguimento do escopo criminoso”¹⁴⁸⁹.

¹⁴⁸⁵ Isidoro Blanco Cordero, “Terrorismo Internacional: La Amenaza Global”, in El Sistema Penal Frente a los retos de Nueva Sociedad, XV Congresso Universitário de Alunos de Derecho Penal de Salamanca, Editorial Colex, 2003, p. 221.

¹⁴⁸⁶ Na Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional, considera-se como Grupo Criminoso Organizado “um grupo de três ou mais pessoas, existindo durante um período de tempo e actuando concertadamente com a finalidade de cometer um ou mais crimes graves ou infracções estabelecidas na presente Convenção, com a intenção de obter, directa ou indirectamente, um benefício económico ou outro benefício material” – alínea a) do artigo 2º - e por Grupo Estruturado “um grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infracção e cujos membros não tenham necessariamente funções formalmente definidas, podendo não haver continuidade na sua composição nem dispor de uma estrutura desenvolvida” – alínea c) do artigo 2º.

¹⁴⁸⁷ Como afirma Blanco Cordeiro, esta concepção subjectiva, que o nosso Código Penal seguia, o designado terrorismo individual, que está previsto no artigo 577º do Código Penal espanhol. Vide Op. Cit., p. 222.

¹⁴⁸⁸ Ver Blanco Cordeiro, Op. Cit., p. 222

¹⁴⁸⁹ Vide Op. Cit., p. 1166.

O bem jurídico tutelado pelos crimes de “organização terroristas” e de “terrorismo”, que eram previstos e punidos pelos artigos 300º e 301º do Código Penal, era a paz pública, “no preciso sentido das expectativas sociais de uma vida comunitária da livre especial perigosidade de organizações que tenham por escopo o cometimento de crimes”¹⁴⁹⁰

O crime de terrorismo, previsto e punido pelo artigo 301º do Código Penal, incriminava a prática de actos individuais da actividade terrorista, actos esses correspondentes aos crimes previstos no nº 2 do artigo 300º do Código Penal, cuja correspondência se verificava quanto ao nº 1 do artigo 1º da Decisão quadro do Conselho da União Europeia:

- contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas [crimes previstos e punidos pelos artigos 131º a 162º do Código Penal] – crimes consignados na Decisão quadro no artigo 1º alíneas a), b) e c);
- contra a segurança dos transportes e comunicações, incluindo as telegráficas, telefónicas, de rádio ou de televisão [crimes previstos e punidos pelos artigos 287º a 294º do Código Penal] – crimes consignados na Decisão quadro no artigo 1º alíneas d) e e);
- de produção dolosa de perigo comum, através de incêndio, libertação de substâncias radioactivas, ou de gases tóxicos ou asfixiantes, de inundação ou avalanche, desmoronamento de construção, contaminação de alimentos e águas destinados a consumo humano ou difusão de doença, praga, planta ou animal nocivo [crimes previstos e punidos pelos artigos 272º, 275º, 277º, 279º, 280º, 281º, 282º e 283º do Código penal] – crimes consignados na Decisão quadro no artigo 1º alínea g);
- de sabotagem [crime previsto e punido pelo artigo 329º do Código Penal] – crime que se pode retirar da alínea h) do artigo 1º da Decisão quadro;
- e qualquer crime que implique o emprego de energia nuclear, armas de fogo, substâncias e engenhos explosivos, meios incendiários de qualquer natureza, encomendas ou cartas armadilhadas [crimes previstos e punidos pelos artigos 273º e ss. do Código Penal] – na Decisão quadro dos crimes previstos no artigo 1º aproxima-se o da alínea f).

¹⁴⁹⁰ Vide Jorge De Figueiredo Dias, Op. Cit. , p. 1157. O bem jurídico paz pública continua, quanto aos crimes de organização terrorista e de terrorismo, a ter tutela jurídico-penal pela Lei nº 52/2003, de 22 de Agosto.

O artigo 301º do Código Penal¹⁴⁹¹ prescrevia, também a especial atenuação e, em vez da isenção de pena prevista no nº 4º do artigo 299º, aplicada à tipologia criminal do artigo 300º por força do seu nº 6, a impunidade para os designados “arrependidos”. A figura do terrorista arrependido está, também, consagrada no artigo 6º da Decisão quadro do Conselho da União Europeia, consignando uma atenuação de pena, tendo em conta a sua utilidade na luta contra o crime organizado em geral e o terrorismo em especial.¹⁴⁹²

Quer o crime de “organização terrorista”, quer o de “terrorismo”, na vigência dos preceitos do Código Penal, eram, também punidos de acordo com a legislação portuguesa, mesmo quando praticados fora do país como se pode ver da alínea a) do nº 1 do artigo 5º do Código Penal.¹⁴⁹³

2. As Alterações introduzidas no combate ao Terrorismo pela Lei nº 52/2003 de 22 de Agosto

Quanto à análise da Lei nº 52/2003 de 22 de Agosto, que tem subjacente a ideia fulcral de que o fenómeno do terrorismo é transnacional, em termos comparativos, podemos ver que este novo dispositivo legal, quanto à previsão e à punição dos crimes de organização terrorista (artigo 2º) e de terrorismo (artigo 4º), acrescenta os crimes de outras organizações terroristas (artigo 3º) e de terrorismo internacional (artigo 5º).

São os acontecimentos do 11 de Setembro de 2001 que levam a esta alteração legislativa e, com estes a noção de que a política criminal deve passar a ser entendida de forma global. Nomeadamente, como explica Vitorino, “Après le 11 septembre 2001, les liens de l’Union européenne avec les Etats-Unis se sont resserrés. Le plan d’action de l’ Union en matière de lutte anti-terrorisme, adopté par le Conseil européen extraordinaire du 21 septembre 2001, faisait explicitement référence au besoin d’améliorer la coopération avec les Etats-Unis. Nos efforts se sont concentrés sur trois domaines: (...) renforcer la coopération policière à travers Europol; (...) améliorer la coopération judiciaire en matière criminelle; (...) l’Union et les

¹⁴⁹¹ O bem jurídico tutelado pela incriminação prevista no artigo 301º do Código Penal é a paz pública, sendo que os actos terroristas pelo seu carácter fortemente violento, causando “graves prejuízos materiais ou humanos”, criam e propagam “um clima psicológico marcado por sentimentos de insegurança e medo, que condicionam e interferem no normal funcionamento das sociedades”, ferindo a paz pública, além de violar bens jurídicos pessoais: vida, integridade física, liberdade... Vide J. Paulo Ventura e J. Miguel Nascimento, “Violência, Terrorismo e Psicologia: uma abordagem exploratória”, RPCC, Ano 11, Fac. 4º, Out./Dez., 2001, p. 637 e ss.

¹⁴⁹² Quanto a este assunto, I. Blanco Cordeiro, Op. Cit., p. 226/227

¹⁴⁹³ Valente, M. (2004) Terrorismo - fundamento de restrição de direitos?, pg. 378-412, in Terrorismo / Adriano Moreira (coordenador).- 2.ed.- Coimbra : Almedina, 2004

Etats-Unis se sont engagés sur la voie d’une coopération en matière de contrôle des frontières, de documents de voyage et de gestion des flux migratoires”¹⁴⁹⁴

Interligado com os acontecimentos do 11 de Setembro, a consciencialização de que a globalização económica acarreta medidas de segurança e uma política criminal global impondo a “aproximação e harmonização da legislação penal dos diferentes Estados-membros” capazes de “combater formas de crime organizado, que representam uma ameaça ao sentimento de paz que a ordem jurídica visa criar nos seus destinatários”, sendo que a Lei do Combate ao Terrorismo “reflete as preocupações, nacionais e internacionais, quanto à ameaça global que tais actos representam, considerando que os crimes de terrorismo e de organização terrorista constituem uma das mais graves violações dos valores universais da dignidade humana, da liberdade, da igualdade e da solidariedade, do respeito pelos direitos humanos e das liberdades fundamentais”¹⁴⁹⁵.

Como se preceitua no artigo 1º, a Lei do Combate ao Terrorismo, em cumprimento da Decisão quadro nº 2002/475/JAI, do Conselho, de 13 de Junho, prevê e pune actos e organizações terroristas. Este diploma é o reflexo das determinações da Decisão quadro, quer na concepção do que se deve entender por organização terrorista, por terrorismo, quer por organizações equiparadas (próximas das associações estruturadas), quer na previsão e punibilidade das pessoas colectivas que colaborem ou, através dos seus dirigentes ou seus funcionários, prossigam actos ou se organizam como terroristas, quer na própria especificação da atenuação ou isenção da pena para os designados “arrepentidos”.

Diz Rui Pereira, “a única alteração significativa introduzida em 2003 nesta definição resulta da previsão da investigação e do desenvolvimento das armas biológicas ou químicas como actividade terrorista. É inexplicável, porém, que o legislador se não refira também à investigação e ao desenvolvimento de armas nucleares”¹⁴⁹⁶.

Como novo, aparecem as seguintes alíneas:

¹⁴⁹⁴ Vitorino, A. (2003) Postface in De Kerchove, G. et Weyembergh, A. (Ed.) Sécurité et Justice: enjeu de la politique extérieure de l’Union européenne, Bruxelles: Editions de l’Université De Bruxelles, Institut d’Etudes Europeennes.

¹⁴⁹⁵ Anabela Miranda Rodrigues, “Criminalidade organizada – Que Política Criminal?”, in STVDIA IVRIDICA – BFD da Universidade de Coimbra, nº73, Colloquia – 12, Coimbra Editora, p. 191 a 208.

¹⁴⁹⁶ Pereira, R. Terrorismo e Insegurança. A Resposta Portuguesa. p. 23 disponível em www.mj.gov.pt/.../downloadFile/attachedFile_f0/Terrorismo_e_Inseguranca.pdf?nocache=1148905600.9

d) Actos que destruam ou que impossibilitem o funcionamento ou desviem dos seus fins normais, definitiva ou temporariamente, total ou parcialmente, meios ou vias de comunicação, instalações de serviços públicos ou destinadas ao abastecimento e satisfação de necessidades vitais da população;

e) Investigação e desenvolvimento de armas biológicas ou químicas”.

A alínea d) prescreve o determinado nas alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 1.º da Decisão quadro, conquanto a alínea e) prescreve o determinado pela parte final da alínea f) do n.º 1 do artigo 1 da Decisão quadro.

O n.º 1 do artigo 2.º da Lei de Combate ao Terrorismo (organização terrorista), que corresponde ao n.º 2 do artigo 300.º do Código Penal, a promoção ou fundação de organização terrorista, adesão ou apoio, especifica o que se pode entender por apoiar “nomeadamente através do fornecimento de informações ou meios materiais, ou através de qualquer forma de financiamento das suas actividades” e aumenta a punibilidade de 5 para 8 anos a pena mínima abstractamente aplicável, mantendo a máxima de 15 anos de prisão.

O n.º 2 do mesmo artigo (2.º) prevê a pena de 8 a 15 anos de prisão para “quem promover ou fundar grupos, organização ou associação terrorista, a eles aderir ou os apoiar, nomeadamente através do fornecimento de informações ou meios materiais, ou através de qualquer forma de financiamento das suas actividades...”. A única verdadeira modificação introduzida por esta norma respeita ao limite mínimo da penalidade que antes era fixado em 5 anos de prisão¹⁴⁹⁷.

O n.º 3 do artigo 2.º da Lei do Combate ao Terrorismo tem a mesma redacção do n.º 3 do artigo 300.º do Código Penal, excepto quanto às penas mínima e máxima abstractamente aplicável, pois passam de 10 e 15 para 15 e 20 respectivamente para quem chefiar ou dirigir organizações terroristas¹⁴⁹⁸.

A punição cominada para quem chefiar ou dirigir o agrupamento é mais severa, é a prisão de 15 a 20 anos (artigo 1.º, n.º 3). Também neste caso se registou um endurecimento da pena, visto que a pena de prisão variava, anteriormente, entre 10 e 15 anos, se bem que fosse

¹⁴⁹⁷ Pereira, R. Op. Cit. 23

¹⁴⁹⁸ Para uma análise pormenorizada dos crimes de “Associação criminosa”, “Organizações terroristas” e “Terrorismo”, cfr. Jorge de Figueiredo Dias, comentários aos artigos 299.º, 200.º e 301.º do *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo II, 1999 (dir. por Jorge de Figueiredo Dias). Para uma melhor compreensão dos fundamentos político-criminais dos crimes de associação, ver ainda, do mesmo autor, “As ‘Associações criminosas’ no Código Penal Português de 1982 (artigos 287.º e 288.º)”, separata da *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 1988

agravada de um terço nesses limites quando as organizações possuísem armas nucleares ou de fogo ou explosivos.¹⁴⁹⁹

No que respeita aos actos preparatórios, mantém-se a mesma redacção e a mesma punibilidade (nº 4 do artigo 2º da Lei de Combate ao Terrorismo). Dando seguimento ao artigo 6º da Decisão quadro, o nº 5 do artigo 2º da Lei de Combate ao Terrorismo, prescreve a atenuação ou isenção de pena para os designados arrependidos, desde que abandonem a sua actividade, afastem ou façam “diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado” ou auxiliem “concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis”, mantendo o que já se estipulava anteriormente.

Quanto ao crime de terrorismo, previsto e punido pelo artigo 4º da Lei do Combate ao Terrorismo, as novidades resumem-se à inserção do nº 2 “quem praticar crime de furto qualificado o, roubo, extorsão ou falsificação de documento administrativo com vista ao cometimento dos factos previstos no nº 1 do artigo 2º é punido com pena correspondente ao crime praticado, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo”, transpondo a ideia subjacente no artigo 3º da Decisão quadro, e à determinação de que o agravamento da pena aplicada concretamente não pode exceder os 25 anos no nº 2 do artigo 41º do Código Penal.¹⁵⁰⁰

Este preceito mantém a atenuação ou isenção de pena no caso dos arrependidos, prosseguindo o determinado pelo artigo 6º da Decisão quadro.

Também é reevante a criminalização das organizações equiparadas a organizações equiparadas a organizações terroristas nos termos do artigo 3º da Lei do Combate ao Terrorismo: “outras organizações terroristas” na tentativa de punir as “associações estruturadas” de que nos fala a 2ª parte do nº 1 do artigo 2º da Decisão quadro, que na prossecução dos factos criminosos estipulados no artigo 2º da Lei do Combate ao Terrorismo, “visem (...) prejudicar a integridade ou a independência de um Estado, impedir, alterar ou subverter o funcionamento das instituições desse Estado, ou de uma organização pública internacional, forçar as respectivas autoridades a praticar um acto, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique, ou ainda intimidar certos grupos de pessoas ou populações”,

¹⁴⁹⁹ Pereira, R. Op. Cit. 23

¹⁵⁰⁰ Valente, M. (2004) Terrorismo - fundamento de restrição de direitos?, pg. 378-412 , in Terrorismo / Adriano Moreira (coordenador).- 2.ed.- Coimbra : Almedina, 2004

mantendo-se as mesmas disposições quanto à promoção ou fundação, adesão ou apoio à organização, assim como quanto à chefia e direcção, quanto aos actos preparatórios e aos arrependidos, por força do n.º 2 do artigo 3.º da Lei do Combate ao Terrorismo¹⁵⁰¹.

É de realçar a previsão e punição expressa do crime de terrorismo internacional (artigo 5.º) reforçando-se a ideia de que o terrorismo é global e que cada Estado-membro deve consignar, no seu ordenamento, a previsão e punição expressa, afastando quaisquer dúvidas interpretativas. Do mesmo modo que, nos artigos 2.º, 3.º e 4.º da Lei do Combate ao Terrorismo, o legislador prescreveu a atenuação da pena ou a isenção dos arrependidos.

3. Quanto aos Meios de Obtenção de Prova no Código do Processo Penal

Os Meios de Obtenção de Prova estão previstos no Código de Processo Penal português, designadamente no Título III do seu Livro III, ou seja, nos artigos 171.º a 190.º, cujas mais recentes e específicas alterações relativas à matéria foram introduzidas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, e já se encontram em vigor desde 01 de Janeiro de 1999, designadamente nos arts. 178.º, 181.º, 182.º, 185.º, 188.º e 190.º

O princípio da legalidade ou da legitimidade da prova vêm expressamente consagrados no artigo 125.º do CPP, que determina “são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”. O artigo 292.º, n.º 1, reafirma este princípio (fase de instrução). Segundo este princípio, na prossecução da verdade material - que há de ser tomada, consoante Figueiredo Dias, em duplo sentido: “no sentido de uma verdade subtraída à influência que, através do seu comportamento processual, a acusação e a defesa queiram exercer sobre ela; mas também no sentido de uma verdade que, não sendo << absoluta >> ou << ontológica >>, há de ser antes de tudo uma verdade judicial, prática e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo custo mas processualmente válida”¹⁵⁰² - que se pretende atingir no processo penal, o julgador deve observar os limites de ordem constitucional que visam garantir direitos e liberdades individuais, nos termos dos artigos. 32.º, n.º 8 e 34.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

A questão dos meios de prova, ou melhor da obtenção dos meios de prova é uma questão fundamental porque os meios de obtenção de prova caracterizam-se pela forma e pelo

¹⁵⁰¹ Valente, M. (2004) Terrorismo - fundamento de restrição de direitos?, pg. 378-412, in Terrorismo / Adriano Moreira (coordenador).- 2.ed.- Coimbra : Almedina, 2004

¹⁵⁰² Dias, Jorge de Figueiredo. Direito Processual Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, v. 1, p. 193.

momento da sua aquisição para o processo, normalmente nas fases preliminares, sobretudo no inquérito; ou seja os modos de investigação na obtenção dos meios de prova, são fundamentais para a formação da convicção do tribunal. Vejamos então,

3.1. Das revistas e buscas

A matéria vem regulamentada nos artigos 174.º (pressupostos), 175.º (formalidades da revista), 176.º (formalidades de busca) e 177.º (busca domiciliária). Com efeito, o artigo 174.º, n.º 1, determina que se efectue revista “quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com o crime ou que possam servir de prova”. O n.º 2 o âmbito da busca, no sentido de que deve existir “quando houver indícios de que os objectos referidos no número anterior, relacionados com o crime ou que possam servir de prova, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não acessível ao público”.

O regime regra, com as garantias tradicionais, é o de que as revistas e buscas são autorizadas ou ordenadas pela autoridade judiciária competente e que esta, sempre que possível, presida à diligência (artigo 174.º, n.º 3).

Tratando-se de revistas e buscas não domiciliárias, podem ser efectuadas a qualquer hora do dia ou da noite. Mais adiante analisaremos o especial regime das buscas domiciliárias e a determinados locais que a lei estabelece maiores formalidades.

Quanto às buscas ao domicílio, a Lei Constitucional nº 1/2001 veio alterar substancialmente o teor do artigo 34º nº 3 da CRP, onde se previa a inviolabilidade do domicílio de outrém durante a noite à revelia do consentimento, exceptuando agora a esta regra geral duas situações, cuja regulamentação deverá ser feita pela lei ordinária: a primeira, a existência de mandado judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada¹⁵⁰³, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, armas e estupefacientes, a segunda, a existência de flagrante delito. Alarga-se assim o quadro em que serão admissíveis as buscas domiciliárias nocturnas.

¹⁵⁰³ Sobre a questão da interpretação do que se entende por “criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada” ver Contributos para a Reflexão sobre o Sistema Penal Português, Centro de Estudos Judiciários, Outubro 2003, p. 66 e segs.

O termo “noite” utilizado na CRP não se fundamenta em razões de ordem naturalística ou meteorológica, mas sim no seu sentido normativo, equivalente ao “período de recolhimento” ou “descanso” que o legislador ordinário considerou ocorrer entre as 21 e 7 horas, e não tem de coincidir necessariamente com a totalidade do período de ausência da luminosidade solar. (artigo. 177.º, n.º 1 CPP).

O artigo 177.º, n.º 2, admite que as buscas a domicílios possam ser “ordenadas pelo Ministério Público ou efectuadas por órgão de polícia criminal” nos casos referidos no artigo 174.º, n.º 4, alíneas a) e b) - casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada...; e com o formal consentimento do visado -, sem, portanto, prévio despacho judicial que autorize sua realização, devendo ser esta, no entanto, imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada, quanto aos pressupostos e requisitos, em ordem a sua validação (Art. 177.º, n.º 2, 2.ª parte, c/c. o Art. 174.º, n.º 5). A recusa da validação tem como efeito a nulidade ou a proibição de prova nos termos do artigo 126.º, n.º 3, do CPP.

3.2. Das escutas telefónicas

O Capítulo IV, não obstante esteja sob a epígrafe “das escutas telefónicas”, regulamenta também todas as demais situações em que se interceptem e gravem conversações ou comunicações transmitidas não só por telefone, como por qualquer outro meio técnico, designadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via electrónica, bem como à interceptação das comunicações entre presentes, nos termos do artigo 190.º do CPP, o que, no entanto, “não permite estender estas medidas às comunicações realizadas através de meios electrónicos cujo paradigma é a palavra escrita e não a palavra falada (e por isto mesmo não pode haver escutas do fax ou do telegrama)”¹⁵⁰⁴.

Através do alargamento do âmbito deste artigo 190.º, introduzido pela Lei n.º 59/98, quis o legislador, segundo pondera Faria Costa, “que os novos meios de comunicação da palavra falada fossem também susceptíveis de sobre eles se escutar, nas condições legais previstas, as conversações ou comunicações”, observando, a seguir: “mas o legislador não quis nem podia, porque se o fizesse cairia na insuportável contradição ou aporia normativa - que outros instrumentos de telecomunicação que possibilitam outro tipo de palavra, que não a falada,

¹⁵⁰⁴ Andrade, Manuel da Costa. (1997). Apud Costa, José Francisco de Faria e Moniz, Helena. “ Algumas Reflexões sobre a Criminalidade Informática em Portugal “. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, n. 73, p. 344,

caíssem no âmbito das escutas telefónicas. [...] O que, bom é de ver, não impede que o legislador - em diferente e autónoma valoração - possa, através de nova intervenção legislativa, vir a considerar que o conteúdo das comunicações levadas a cabo por meio da palavra virtual possa ser, legitimamente, apreendido. Mas para que isso aconteça deve antes haver norma que o permita. E isso é tarefa do legislador e não do intérprete.”¹⁵⁰⁵

O artigo 34.º da CRP, ao mesmo tempo em que consagra a inviolabilidade da correspondência e dos outros meios de comunicação, admite a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nas telecomunicações, nos específicos casos previstos na lei em matéria de processo criminal.

A interceptação e a gravação dessas comunicações só podem ser ordenadas ou autorizadas por despacho judicial, se houver razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, e relativamente apenas aos crimes catalogados nas alíneas do n.º 1 do artigo 187.º, quais sejam: a) puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a três anos; b) relativos ao tráfico de estupefacientes; c) relativos a armas, engenhos, matérias explosivas e análogas; d) de contrabando; ou e) de injúria, de ameaça, de coação, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone, se houver razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova.

O n.º 3 do artigo 187.º proíbe a interceptação e gravação de conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor, “salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que elas constituem objecto ou elemento de crime”, ou seja, com excepção dos casos idênticos aos referidos no artigo 179.º, n.º 2, a propósito das apreensões.

¹⁵⁰⁵ Costa, José Francisco de Faria.(1998) Direito Penal da Comunicação - Alguns escritos. Coimbra: Coimbra Editora, p. 174-75

II. A ORGANIZAÇÃO ANTITERRORISTA DE PORTUGAL

1. Ministério da Administração Interna (MAI)

Anuncia-se uma nova reforma na Administração Interna com a reestruturação da Polícia Judiciária e da Guarda Nacional Republicana, o que acontecerá dentro de dias, por isso tudo o que for aqui aduzido além do futuro desconhecido e incerto caducará e perderá interesse. Não obstante, vamos deixar um registo sobre o passado-presente a título meramente descritivo.

Desde logo, a grande Reforma da Administração Pública deu-se em 1985, através do Decreto-Lei nº 497/85, de 17 de Dezembro, e um dos Ministérios mais afectado foi o da Administração Interna. No âmbito da reforma houve reestruturações orgânicas com transferências de atribuições e/ou à criação de novos serviços. O caso particular do Ministério da Administração Interna fica marcado pela definição e determinação da sua função primordial: uma vocação securitária e repressiva, abandonando as atribuições relativas à administração local e regional.

Posteriormente o Ministério da Administração Interna sofreu várias reestruturações, nomeadamente, o Decreto-Lei nº 55/87, de 31 de Janeiro, configurou a nova orgânica do Ministério e confinou os domínios da sua actuação às áreas da segurança interna, da administração eleitoral e da protecção civil. Para o desempenho das suas atribuições o MAI contava com o seguinte conjunto de serviços:

- Serviços administrativos e de apoio
- Serviços desconcentrados (Governos Civis)
- Forças e Serviços de Segurança (PSP, GNR, SEF, SIS)
- Serviços de Protecção Civil (Serviço Nacional de Bombeiros)
- Serviços Operacionais (STAPE e Inspecção de Explosivos)

As atribuições do MAI em matéria de protecção civil foram reforçadas, após a publicação da Lei de Bases da Protecção Civil, Lei nº 113/91, de 29 de Agosto que reformulou o próprio conceito de protecção civil, assim como reequacionou o posicionamento das entidades com atribuições e competências neste sector de actividade do Estado. Entre outras alterações, o

Serviço Nacional de Protecção Civil foi, em 1993, transferido do Ministério da Defesa para o MAI.

Em 5 de Novembro de 1984 foi finalmente aprovada a Lei nº 30/84 (Lei Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa), na sequência da qual foi criado, pelo Decreto-Lei nº 225/85, de 4 de Julho, o Serviço de Informações de Segurança (SIS) que passou a integrar a orgânica do Ministério da Administração Interna. O SIS tem competência exclusiva para a produção de informações destinadas a prevenir actividades de espionagem, sabotagem, terrorismo, bem como actos que, pela sua natureza, possam pôr em causa ou ameaçar o Estado de direito democrático constitucionalmente estabelecido.

A definição do conceito de segurança interna, introduzida pela Lei de Revisão Constitucional nº1/82, integrou os conceitos de ordem pública, segurança pública, segurança interna do Estado, prevenção da criminalidade e protecção de bens e pessoas, salvaguardando, desde logo, que a prossecução dos objectivos em matéria de segurança interna visava, antes de mais, assegurar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do cidadão.

Em 1987 foi, finalmente, publicada a Lei de Segurança Interna, Lei nº 20/87, de 12 de Junho, alterada posteriormente pela Lei nº 8/91, de 1 de Abril. Esta Lei define a segurança interna como *"a actividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pela legalidade democrática"*.

As forças e serviços de segurança passaram a ser os pilares fundamentais do sistema de segurança interna que se alicerçava numa estrutura orgânica de entidades que conduziam, coordenavam e fiscalizavam, ao mais alto nível, a execução da política de segurança interna.

Tanto a GNR como a PSP, nos anos subsequentes à publicação dessa Lei, foram sendo, sucessivamente, reorganizadas, o que, a bem dizer vai novamente acontecer...

Organograma n.º 26 do Ministério da Administração Interna¹⁵⁰⁶

1.1. A Polícia Judiciária

A Polícia Judiciária¹⁵⁰⁷ é um corpo superior de polícia criminal auxiliar da administração da justiça, organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Justiça e fiscalizado nos termos da lei.

No Preâmbulo da Lei Orgânica da Polícia Judiciária, pode ler-se “a supressão das barreiras fronteiriças no quadro europeu, a evolução tecnológica bem como a intensificação dos fenómenos mediáticos têm vindo a contribuir para a aceleração da globalização dos comportamentos individuais a todos os níveis, donde resulta o aparecimento e a generalização de novas formas de criminalidade, cada vez mais sofisticadas, opacas e imunes aos métodos tradicionais de investigação. É, assim, crescente a convicção de que, perante os desafios que a evolução apontada coloca, a sociedade portuguesa não pode prescindir de uma polícia criminal especialmente preparada, científica e tecnicamente apetrechada e dotada de uma estrutura orgânica que lhe permita, com elevado grau de eficácia, prosseguir a sua função

¹⁵⁰⁶ Organograma n.º 26 do Ministério da Administração Interna disponível em <http://www.sis.pt/pt/index.php>

¹⁵⁰⁷ Lei Orgânica da Polícia Judiciária, Decreto-Lei n.º. 275-A/2000 de 9 de Novembro, disponível em http://www.pj.pt/htm/legislacao/dr_Organica/lei_organica.doc

decisiva no âmbito da prevenção da criminalidade, da investigação criminal e da coadjuvação das autoridades judiciais”.

Quanto à sua Natureza, o Artigo 1.º diz que “A Polícia Judiciária é um corpo superior de polícia criminal auxiliar da administração da justiça, organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Justiça e fiscalizado nos termos da lei.

1.1.1. A Competência da Polícia Judiciária:

O Artigo 2º estabelece que a Polícia Judiciária é competente para coadjuvar as autoridades judiciais na investigação, desenvolver e promover as acções de prevenção e investigação da sua competência reservada, ou da competência delegada pelas autoridades judiciais competentes.

Quanto à competência em matéria de coadjuvação das autoridades judiciais, o artigo 3.º, prevê que a Polícia Judiciária coadjuve as autoridades judiciais em processos relativos a crimes cuja investigação lhe incumba realizar ou quando se afigure necessária a prática de actos que antecedem o julgamento e que requerem conhecimentos ou meios técnicos especiais, actuando no processo sob a direcção das autoridades judiciais e na sua dependência funcional, sem prejuízo da respectiva organização hierárquica.

A matéria de investigação criminal, o artigo 5º determina que constitui competência específica da Polícia Judiciária, a investigação dos crimes cuja competência reservada lhe é conferida pela presente lei e dos crimes cuja investigação lhe seja cometida pela autoridade judicial competente para a direcção do processo, nos termos do n.º 3;

Além disso a Polícia Judiciária, entre outras funções, deve assegurar a ligação dos órgãos e autoridades de polícia criminal portuguesas e de outros serviços públicos nacionais com as organizações internacionais de cooperação de polícia criminal, designadamente a INTERPOL e a EUROPOL;

Quanto às Competências Processuais em matéria de investigação criminal, o artigo 11-A¹⁵⁰⁸ diz que a a polícia Judiciária tem ainda competências processuais no âmbito do despacho de delegação genérica de competência de investigação criminal, para ordenar a realização de perícias a efectuar por organismos oficiais, realizar revistas e buscas, e fazer apreensões com

¹⁵⁰⁸ Nos termos do artigo 11-A da Lei n.º 103/2001 de 25 de Agosto aditado ao Decreto-Lei n.º. 275-A/2000 de 9 de Novembro

excepção das domiciliárias e das realizadas em escritório de advogado, em consultório médico ou em estabelecimento hospitalar ou bancário.

É da competência reservada da Polícia Judiciária a investigação de crimes contra a paz e a humanidade, organizações terroristas e terrorismo, crimes contra a segurança do Estado, com excepção dos que respeitem ao processo eleitoral e a participação em motim armado, associações criminosas, crimes executados com bombas, granadas, matérias ou engenhos explosivos, armas de fogo e objectos armadilhados, armas nucleares, químicas ou radioactivas; o branqueamento de capitais, outros bens ou produtos; a captura ou atentado à segurança de transporte por ar, água, caminho de ferro ou rodovia a que corresponda, em abstracto, pena igual ou superior a 8 anos de prisão;

1.1.2. A Organização da Polícia Judiciária¹⁵⁰⁹:

O Artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro (Lei Orgânica da Polícia Judiciária) estabelece a hierarquia dentro da Polícia Judiciária, mas toda ela vai ser brevemente sujeita a alteração. De acordo com o projecto de reforma da Polícia Judiciária, desaparecem as três direcções centrais estanques (banditismo, droga e crimes económicos) e, em seu lugar, são criadas quatro unidades nacionais, cada uma dedicada às novas áreas da criminalidade que requerem mais atenção e meios: terrorismo, corrupção, tráfico internacional de droga e investigação tecnológica.

A Unidade Nacional contra a Corrupção (UNCC) concentrará as investigações de todos os casos de ‘colarinho branco’, tráfico de influências e lavagem de dinheiro. Contudo, a grande alteração consiste na criação de secções especializadas de investigação: uma contra crimes cometidos na administração central; outra para o poder local e a terceira especializada no combate à corrupção no desporto. As actuais quatro directorias passam a ter a designação de unidades regionais e mantêm as sedes em Lisboa, Porto, Coimbra e Faro.

A outra alteração da reforma da Polícia Judiciária, reside na flexibilidade que o Director Nacional da Polícia Judiciária empossado em fins de 2006, Alípio Ribeiro, quer atribuir às unidades locais de Aveiro, Leiria, Guarda e Portimão. São departamentos que, em qualquer

¹⁵⁰⁹ “O ministro da Justiça, Alberto Costa, e o director nacional da Polícia Judiciária, procurador Alípio Ribeiro, já acertaram o novo modelo de organização e funcionamento da PJ – que vai sofrer profundas alterações, muito provavelmente, a partir de meados deste ano. In Correio da Manhã, 17 de Dezembro de 2006, Manuel Catarino, Miguel Curado

altura, poderão ser extintos, e recolocados noutros locais do País, onde façam mais falta. Funcionarão na dependência da respectiva unidade regional.”¹⁵¹⁰

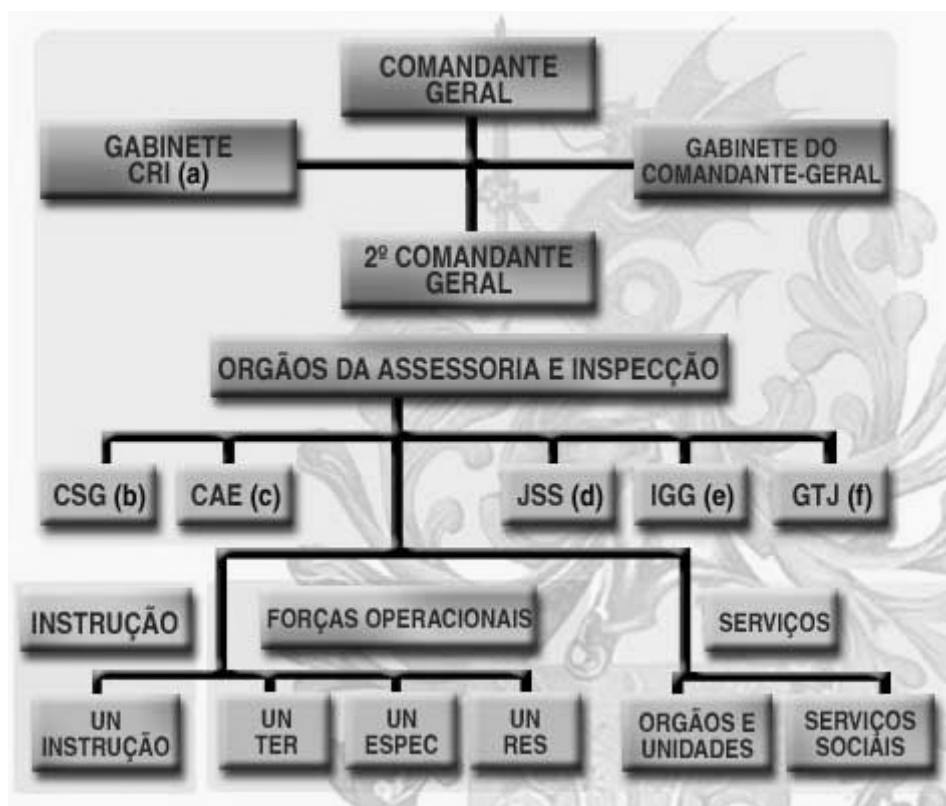
1.2. Guarda Nacional Republicana,

A Guarda Nacional Republicana, é uma Força de Segurança, de natureza militar, organizada num corpo especial que, sem prejuízo das competências atribuídas por lei a outras entidades, tem por missão geral:

- Manter e restabelecer a segurança dos cidadãos e da propriedade pública, privada e cooperativa, prevenindo ou reprimindo os actos ilícitos contra eles cometidos;
- Coadjuvar as autoridades judiciárias, realizando as acções que lhe são ordenadas como órgão de polícia criminal;
- Colaborar no controlo da entrada e saída de cidadãos nacionais e estrangeiros no território nacional;
- Colaborar na execução da política de defesa nacional.
- As atribuições da Guarda são prosseguidas em todo o território nacional e na zona marítima de respeito, com exclusão das zonas legalmente cometidas a outras forças ou serviços de segurança.

¹⁵¹⁰ In Correio da Manhã, “O ministro da Justiça, Alberto Costa, e o director nacional da Polícia Judiciária, procurador Alípio Ribeiro, já acertaram o novo modelo de organização e funcionamento da PJ – que vai sofrer profundas alterações, muito provavelmente, a partir de meados deste ano. In Correio da Manhã, 17 de Dezembro de 2006, Manuel Catarino, Miguel Curado

Organograma da Guarda Nacional Republicana



- a) Cooperação e Relações Internacionais
- b) Conselho Superior da Guarda
- c) Comissão para Assuntos Equestres
- d) Junta Superior de Saúde
- e) Insepecção-Geral da Guarda
- f) Gabinete Técnico-Jurídico

Organograma nº27 da GNR ¹⁵¹¹

¹⁵¹¹ Organograma da GNR disponível em <http://www.gnr.pt/>

1.3. O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, abreviadamente designado por SEF¹⁵¹², é um serviço de segurança, organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Administração Interna, com autonomia administrativa e que, no quadro da política de segurança interna, tem por objectivos fundamentais controlar a circulação de pessoas nas fronteiras, a permanência e actividades de estrangeiros em território nacional, bem como estudar, promover, coordenar e executar as medidas e acções relacionadas com aquelas actividades e com os movimentos migratórios.

Enquanto órgão de polícia criminal, o SEF¹⁵¹³ actua no processo, nos termos da lei processual penal, sob a direcção e em dependência funcional da autoridade judiciária competente, realizando as acções determinadas e os actos delegados pela referida autoridade.

¹⁵¹² Decreto-Lei n.º 34/2003 de 25 de Fevereiro O presente diploma legal visa alterar o Decreto-Lei N.º 244/1998, de 8 de Agosto, com as alterações decorrentes da Lei N.º 97/1999, de 26 de Julho e pelo Decreto-Lei n.º 4/2001 de 10 de Janeiro, que aprova as condições de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Decreto-Regulamentar n.º 6/2004, 26 de Abril O Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro, veio definir o novo regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território português Portaria 1637/2006, 17 de Outubro Aprova os modelos de certificado de registo, do documento de residência permanente de cidadão da União Europeia e do cartão de residência de familiar de cidadão da União Europeia, em conformidade com o disposto na Lei 37/2006, de 9 de Agosto. Dec-Lei n.º 60/93, 3 de Março Regime especial de entrada, permanência e saída de cidadãos estrangeiros nacionais de Estados membros da União Europeia, incluindo familiares destes e de cidadãos portugueses. (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 250/98 de 11 de Agosto) Lei 20/2006, de 23 de Junho Aprova disposições complementares do quadro jurídico-legal sobre asilo e refugiados, assegurando a plena transposição para a ordem jurídica interna da Directiva n.º 2003/9/CE, do Conselho, de 27 de Janeiro, que estabelece as normas mínimas em matéria de acolhimento de requerentes de asilo nos Estados membros. Lei n.º 15/98, 26 de Março Estabelece um novo regime jurídico-legal em matéria de asilo e de refugiados.

¹⁵¹³ A Lei Orgânica do SEF é o Decreto-Lei nº 252/2000 de 16 de Outubro

Organograma nº 28 do SEF¹⁵¹⁴

Quanto às suas atribuições, o artigo 2.º da Lei Orgânica dispõe que o SEF, no plano interno deve, entre outras funções:

- Vigiar e fiscalizar nos postos de fronteira, incluindo a zona internacional dos portos e aeroportos, a circulação de pessoas, podendo impedir o desembarque de passageiros e tripulantes de embarcações e aeronaves, indocumentados ou em situação irregular;
- Impedir o desembarque de passageiros e tripulantes de embarcações e aeronaves que provenham de portos ou aeroportos de risco sob o aspecto sanitário, sem prévio assentimento das competentes autoridades sanitárias;
- Proceder ao controlo da circulação de pessoas nos postos de fronteira, impedindo a entrada ou saída do território nacional de pessoas que não satisfaçam os requisitos legais exigíveis para o efeito;
- Autorizar e verificar a entrada de pessoas a bordo de embarcações e aeronaves; Controlar e fiscalizar a permanência e actividades dos estrangeiros em todo o território nacional;

¹⁵¹⁴ <http://www.sef.pt/portalorganograma>

- Assegurar a realização de controlos móveis e de operações conjuntas com serviços ou forças de segurança congéneres, nacionais e espanholas;
- Proceder à investigação dos crimes de auxílio à imigração ilegal, bem como investigar outros com ele conexos, sem prejuízo da competência de outras entidades;
- Analisar e dar parecer sobre os pedidos de concessão de estatutos de igualdade formulados pelos cidadãos estrangeiros abrangidos por convenções internacionais; Assegurar a gestão e a comunicação de dados relativos à Parte Nacional do Sistema de Informação Schengen (NSIS) e de outros sistemas de informação comuns aos Estados membros da União Europeia no âmbito do controlo da circulação de pessoas, bem como os relativos à base de dados de emissão dos passaportes (BADEP);
- Cooperar com as representações diplomáticas e consulares de outros Estados, devidamente acreditadas em Portugal, nomeadamente no repatriamento dos seus nacionais;
- Coordenar a cooperação entre as forças e serviços de segurança nacionais e de outros países em matéria de circulação de pessoas, do controlo de estrangeiros e da investigação dos crimes de auxílio à imigração ilegal e outros com eles conexos.

E no plano internacional:

- Assegurar, por determinação do Governo, a representação do Estado Português a nível da União Europeia no Comité Estratégico Imigração, Fronteiras e Asilo e no Grupo de Alto Nível de Asilo Migração, no Grupo de Budapeste e noutras organizações internacionais, bem como participar nos grupos de trabalho de cooperação policial que versem matérias relacionadas com as atribuições do SEF;
- Garantir, por determinação do Governo, a representação do Estado Português, no desenvolvimento do Acervo de Schengen no âmbito da União Europeia;
- Assegurar, através de oficiais de ligação, os compromissos assumidos no âmbito da cooperação internacional nos termos legalmente previstos;
- Colaborar com os serviços similares estrangeiros, podendo estabelecer formas de cooperação.

1.4. Sistema de informações da República Portuguesa (SIRP)

O Sistema de Informações da República Portuguesa (SIRP) encontra-se regulado pela Lei nº 30/84, de 5 de Setembro. Esta lei foi alterada pelas Leis nºs. 4/95, de 21 de Fevereiro, 15/96, de 30 de Abril, 75-A/97, de 22 de Julho e pela Lei Orgânica 4/2004, de 6 de Novembro. A Lei Orgânica do SIRP atribui aos serviços de informações o encargo de assegurar, no respeito da Constituição e da lei, a produção de informações necessárias à salvaguarda da independência nacional e à garantia da segurança interna.

Para a prossecução dos objectivos cometidos ao SIRP, a lei define a orgânica do Sistema, criando os seguintes órgãos de coordenação e consulta, e de fiscalização:

- O Primeiro-Ministro, que controla, tutela e orienta a acção dos serviços de informações, preside ao Conselho Superior de Informações, nomeia e exonera o Secretário-Geral do SIRP, bem como os Directores dos serviços de informações, e mantém especialmente informado o Presidente da República;
- O **Conselho Superior de Informações**, que coadjuva o Primeiro-Ministro e é assessorado pelo Secretário-Geral do SIRP, sendo integrado por dois Deputados eleitos para o cargo pela Assembleia da República;
- O **Secretário-Geral do SIRP**, colocado na directa dependência do Primeiro-Ministro, cujo cargo é equiparado a Secretário de Estado, sendo a sua nomeação precedida de audição em comissão parlamentar da Assembleia da República;
- O **Conselho de Fiscalização do SIRP**, composto por três elementos eleitos pela Assembleia da República;
- A **Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP**, constituída por três magistrados do Ministério Público designados pelo Procurador-Geral da República;

A Lei Orgânica 4/2004, de 6 de Novembro, alterou a estrutura do SIRP, de forma a possibilitar a melhor coordenação da actividade dos serviços de informações, colocando-os na directa dependência do Primeiro-Ministro, assumindo-se assim, com clareza, a importância de elevar o nível de responsabilidade política e da direcção estratégica do sistema. Assim, estão previstos dois serviços de informações, juridicamente autónomos:

- O **Serviço de informações de Segurança (SIS)** e

- O Serviço de Informações Estratégicas de Defesa (SIED), sendo as informações militares da competência das estruturas próprias das Forças Armadas.

Prescrevendo o princípio da exclusividade, a lei distingue claramente o âmbito de atribuições de cada serviço, sendo, igualmente, proibido que outros serviços prossigam objectivos e actividades idênticos aos dos previstos na Lei Orgânica do SIRP.

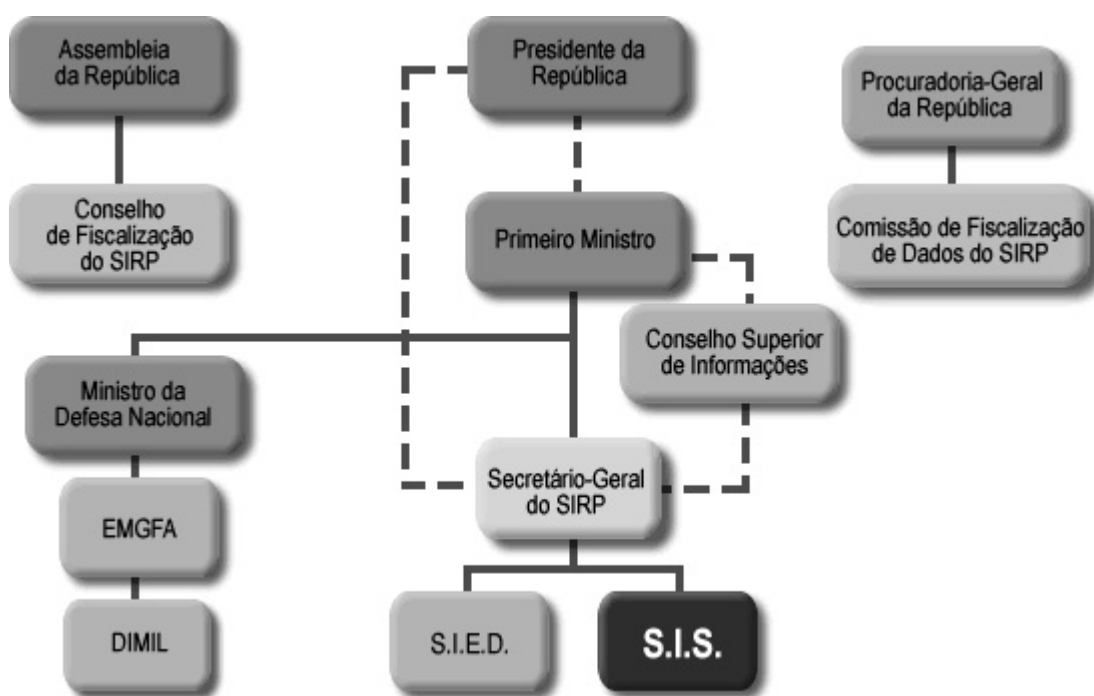
Deste modo, o SIS é o único organismo público incumbido da produção de informações que contribuam para a salvaguarda da segurança interna e a prevenção da sabotagem, do terrorismo, da espionagem e a prática de actos que, pela sua natureza, possam alterar ou destruir o Estado de direito constitucionalmente estabelecido.

E o SIED é o organismo público incumbido da produção de informações que contribuam para a salvaguarda da independência nacional, dos interesses nacionais e da segurança externa do Estado Português.

Ao Secretário-Geral do SIRP incumbe conduzir superiormente a actividade dos serviços de informações, inspeccionando-os, coordenando-os e superintendendo na sua actuação, definindo e distribuindo, com clareza, tarefas e afectar, sem duplicações ou omissões, os meios necessários à prossecução dessas mesmas tarefas.

As actividades desenvolvidas no âmbito do SIRP devem ser prosseguidas no quadro da Constituição e pela lei, e no respeito pelos direitos, liberdades e garantias. O SIRP rege-se pelo princípio da legalidade, da especialidade e da especificidade das atribuições de cada serviço, estabelecendo a lei a limitação do âmbito da respectiva actuação: na verdade, os funcionários e agentes do SIS ou do SIED não podem exercer poderes, praticar actos ou desenvolver actividades do âmbito de competência dos tribunais ou das entidades com funções policiais, sendo expressamente proibido procederem à detenção de indivíduos ou à instrução de processos penais.

Acresce que os funcionários ou agentes dos serviços de informações, bem como quaisquer terceiros, são obrigados a guardar um rigoroso sigilo sobre as informações a que tiverem acesso, uma vez que as informações produzidas ou relacionadas com a actividade do SIS e do SIED são protegidas por um regime especialmente estrito de segredo de Estado.

Organograma n.º 29 Serviço de Informação da República Portuguesa¹⁵¹⁵

1.4.1. O Serviço de Informações de Segurança (SIS)

O SIS está directamente dependente do Primeiro-Ministro, que controla, tutela e orienta a acção dos serviços de informações através do Secretário-Geral, que preside o conselho administrativo do SIS, já que o SIS goza de autonomia administrativa e financeira.

Em Portugal, o SIS é o único organismo público incumbido da produção de informações de segurança, ou seja, é o único responsável por informações destinadas a garantir a segurança interna e necessárias a prevenir a sabotagem, o terrorismo, a espionagem e a prática de actos que, pela sua natureza, possam alterar ou destruir o Estado de direito constitucionalmente estabelecido.

O SIS contribui anualmente para o Relatório de Segurança Interna que o Governo apresenta à Assembleia da República até 31 de Março, nos termos do artigo 7º, n.º 3, da Lei de Segurança Interna.

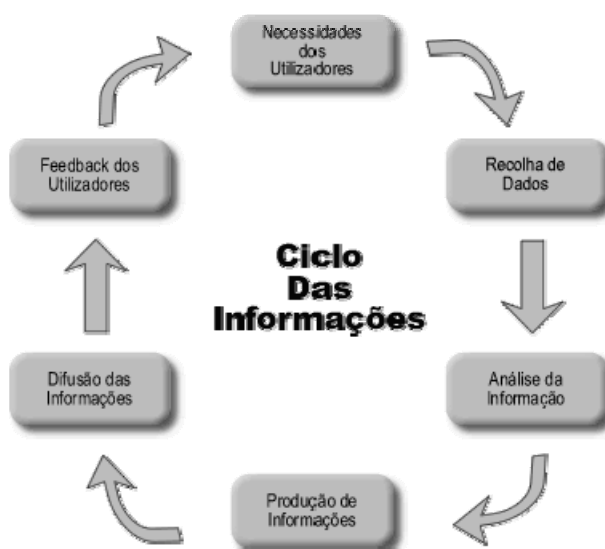
Do ponto de vista territorial, essa competência coincide com o espaço sujeito aos poderes soberanos do Estado Português.

¹⁵¹⁵ SIRP/Organograma disponível em <http://www.sis.pt/pt/index.php>

No recrutamento dos funcionários para o exercício de funções no SIS constitui, requisito essencial, para além da idoneidade moral, cívica e da responsabilidade requeridas para qualquer função de prossecução do interesse público, o sentido de boa-fé, integridade e lealdade aos princípios constitucionais que informam a actividade da administração pública do Estado de Direito português, a que se tem de aliar o espírito de missão próprio de uma entidade com a natureza e as responsabilidades que tem o SIS¹⁵¹⁶.

No âmbito das suas atribuições, o SIS tem competência exclusiva para proceder de forma sistemática à pesquisa e análise, ao processamento, à produção e conservação de informações de segurança interna.

Na verdade, a justificação para a existência de um serviço de informações decorre da necessidade de conhecer *a priori* as ameaças que se colocam à segurança colectiva. Uma vez que a produção de informações é uma actividade complexa, que requer conhecimentos técnicos especializados, só um serviço dotado de meios humanos e técnicos adequados é capaz de seleccionar, a partir de milhões de factos dispersos e fugazes, informações válidas e credíveis para a defesa da sociedade democrática. A complexidade do "ciclo de vida" das informações é bem evidenciada no seguinte quadro:



Organograma nº 30 O Ciclo das Informações¹⁵¹⁷

¹⁵¹⁶ O Serviço de Informações de Segurança (SIS) disponível em <http://www.sis.pt/pt/index.php>

¹⁵¹⁷ Organograma nº 30, Ciclo de Informações disponível em <http://www.sis.pt>

As informações incidem sobre actos ou ameaças que, pela sua natureza, possam pôr em causa o Estado de Direito democrático. A eficácia da detecção dessas ameaças depende, por isso, da subordinação da actividade dos serviços de informações a esse regime. As actividades do SIS são consideradas, para todos os efeitos, e de interesse para a segurança interna do Estado estando cobertas por um especial regime de Segredo de Estado¹⁵¹⁸.

O facto de determinadas informações se encontrarem submetidas a um regime de segredo não representa uma violação mas, pelo contrário, uma garantia para os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. É um sinal de que informações vitais para a segurança do Estado de direito democrático se encontram devidamente protegidas e acauteladas.¹⁵¹⁹

Além disso, o Estado de direito possui mecanismos de salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias fundamentais e, em particular, instrumentos específicos de controlo da actividade dos serviços de informações:

- o princípio da separação de poderes;
- o controlo da actividade do Executivo pelo Parlamento e pelos tribunais;
- o princípio da constitucionalidade e da legalidade, cujo respeito é assegurado por tribunais independentes e imparciais;
- o princípio da imparcialidade da Administração;
- a previsão de um catálogo de direitos, liberdades e garantias nos textos constitucionais, acompanhada da institucionalização de mecanismos específicos que asseguram a respectiva efectivação;
- a subordinação da actividade dos serviços de informações às directrizes da política de segurança definidas pelo Governo;
- a existência de um regime específico de segredo de Estado, que exceptiona a Lei do Segredo de Estado e sanciona de forma agravada a sua violação;
- a existência de regimes legais sobre segurança interna (Lei de Segurança Interna), sobre o sistema de informações (Lei Orgânica do SIRP) e sobre a orgânica de cada um dos serviços de informações (Lei Orgânica do SIS; Lei Orgânica do SIED);

¹⁵¹⁸ [http:// www.sis.pt](http://www.sis.pt)

¹⁵¹⁹ <http:// www.sis.pt>

¹⁵¹⁹ <http:// www.sis.pt>

- a definição de garantias de independência política e de rigoroso apartidarismo dos serviços de informações;
- a previsão de normas e procedimentos de controlo da acção dos funcionários e agentes dos serviços de informações, que punem gravosamente o desvio ou abuso de funções;
- a criação de entidades especificamente orientadas para o controlo dos serviços de informações, como o Conselho de Fiscalização do SIRP e a Comissão de Fiscalização de Dados do SIRP.¹⁵²⁰

1.4.2. A Noção de Segurança Interna e a Missão do SIS

A Constituição da República Portuguesa determina, no seu artigo 27º, que "*todos têm direito à liberdade e à segurança*". A Lei Fundamental assume, pois, que a liberdade e a segurança são dois direitos intimamente ligados: a liberdade só é autêntica e plena se puder ser exercida em condições de segurança pessoal; o direito à segurança, por seu turno, mais não é do que uma garantia de um *exercício livre* dos direitos fundamentais. O direito fundamental à segurança possui duas dimensões: uma dimensão negativa, que se traduz num direito subjectivo à segurança, num direito de defesa perante eventuais agressões dos poderes públicos; uma dimensão positiva, que se traduz num direito à protecção através dos poderes públicos contra as agressões ou ameaças de outrem.

A dimensão positiva do direito fundamental à segurança requer, assim, uma actuação do Estado, através da definição de uma política de segurança¹⁵²¹

¹⁵²⁰ [http:// www.sis.pt](http://www.sis.pt)

¹⁵²¹ Legislação da Segurança Interna : Lei Orgânica do SIS, Decreto-Lei n.º 369/91, de 7 de Outubro (Artigo 3º), Decreto-Lei n.º 370/91, de 7 de Outubro, que define a estrutura das categorias e carreiras do quadro de pessoal do SIS e as normas relativas ao seu estatuto remuneratório, como corpo especial. Lei n.º 4/83, de 2 de Abril, Lei de Controlo Público da riqueza dos titulares de Cargos Públicos. Decreto Regulamentar n.º 1/2000, de 9 de Março. SEGNAC 1 - Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/88, de 3 de Dezembro que prova as instruções sobre a segurança de matérias classificadas; SEGNAC 2 - Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/89, de 24 de Outubro que aprova as normas para a segurança nacional, salvaguarda e defesa das matérias classificadas, segurança industrial, tecnológica e de investigação (SEGNAC 2); SEGNAC 3 - Resolução do Conselho de Ministros n.º 16/94, de 22 de Março, que aprova as instruções para a segurança das telecomunicações; SEGNAC 4- Resolução do Conselho de Ministros n.º 5/90, de 28 de Fevereiro, que aprova as instruções sobre a segurança informática; Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, Lei de combate ao terrorismo; Convenção Internacional para a Eliminação do Financiamento do Terrorismo - Resolução da Assembleia da República n.º 51/2002; Convenção relativa à Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção - Resolução da Assembleia da República n.º 52/2002; Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, estabelece o regime de prevenção e repressão do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita (rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 45/2005, de 24 de Maio). Lei n.º 27/2004, de 16 de Julho, primeira alteração

A política de segurança contempla duas grandes vertentes: a segurança externa e a segurança interna. A segurança externa encontra-se naturalmente ligada à defesa nacional, cujos objectivos são definidos no artigo 273º, nº 2 da Constituição: *“A defesa nacional tem por objectivos garantir, no respeito da ordem constitucional, das instituições democráticas e das convenções internacionais, a independência nacional, a integridade do território e a liberdade e a segurança das populações contra qualquer agressão ou ameaça externas.”*

Quanto à segurança interna¹⁵²², em sentido estrito, esta pode ser definida como *“a actividade desenvolvida pelo Estado para garantir o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e o*

à Lei n.º 11/2004, de 27 de Março, que estabelece o regime de prevenção e repressão do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e procede à 16.ª alteração ao Código Penal e à 11.ª alteração ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro. Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira (rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 5/2002, de 6 de Fevereiro). Lei n.º 10/2002, de 11 de Fevereiro, aperfeiçoa as disposições legais destinadas a prevenir e punir o branqueamento de capitais provenientes de actividades criminosas. Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional; Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças; e Protocolo Adicional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea adoptados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 15 de Novembro de 2000, aprovados para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004, de 2 de Abril. Decreto-Lei n.º 60/93, de 3 de Março, estabelece o regime jurídico de entrada, permanência e saída do território português de nacionais de Estados-Membros da Comunidade Europeia e seus familiares. Decreto-Lei n.º 250/98, de 11 de Agosto, altera o Decreto-Lei n.º 60/93, de 3 de Março. Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro, que aprova as condições de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional. Lei 109/91, de 17 de Agosto, Lei da Criminalidade Informática; Protecção de Dados Pessoais, Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto, transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas. Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, Lei da Protecção de Dados Pessoais. Decreto-Lei n.º 173/2004, de 21 de Julho, cria o Sistema Nacional de Gestão de Crises. Acordo de Adesão à Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, assinado a 19-06-1990, aprovado para adesão pela Resolução da Assembleia da República n.º 35/93, de 25 de Novembro. Convenção que cria um Serviço Europeu de Polícia (EUROPOL), aberta à assinatura em 26-07-1995, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 60/97, de 19 de Setembro. Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto, aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu (em cumprimento da Decisão Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de Junho). Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da União Europeia, assinada em Bruxelas em 29 de Maio de 2000, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 63/2001. Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, aprova a lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal. Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto, primeira alteração à Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto. Lei n.º 48/2003, de 22 de Agosto, segunda alteração à Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto. Lei n.º 36/2003, de 22 de Agosto, que estabelece normas de execução da decisão do Conselho da União Europeia que cria a EUROJUST, a fim de reforçar a luta contra as formas graves de criminalidade, e regula o estatuto e competências do respectivo membro nacional. Proliferação, Decreto-Lei n.º 436/91, de 8 de Novembro, estabelece normas relativas ao controlo da importação e exportação de bens que possam afectar os interesses estratégicos nacionais. Portaria 439/94, de 29 de Junho, aprova a lista dos bens e tecnologias que podem afectar os interesses estratégicos nacionais, os quais estão sujeitos a licenciamento e certificação prévios. Portaria 1129/95, de 15 de Setembro, aprova a lista de agentes biológicos e patogénicos animais e vegetais e equipamentos de proliferação biológica anexa ao presente diploma.

¹⁵²² "Segurança Interna", in *Polis - Enciclopédia Verbo do Direito e do Estado*, V volume, col. 632).

respeito pela legalidade, visando, em particular: manter a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas; proteger as pessoas e bens removendo os perigos que os ameacem; prevenir a criminalidade, em especial a organizada e a prática de actos de espionagem, sabotagem e terrorismo; prevenir a infiltração no território nacional e desencadear a expulsão de estrangeiros que ponham em perigo valores e interesses legalmente estabelecidos”.

Na definição da Lei nº 20/87, de 12 de Junho (Lei de Segurança Interna), a segurança interna é *“a actividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pela legalidade democrática”.*

Como já dissemos a lei comete ao SIS a exclusividade da produção de informações de segurança para apoio à tomada de decisão do Executivo, deste modo, “*compete-lhe recolher, processar e difundir informações no quadro da Segurança Interna, nos domínios da sabotagem, do terrorismo, da espionagem, incluindo a espionagem económica, tecnológica e científica, e de todos os demais actos que, pela sua natureza, possam alterar ou destruir o Estado de direito democrático, incluindo os movimentos que promovem a violência (designadamente de inspiração xenófoba ou alegadamente religiosa, política ou desportiva) e fenómenos graves de criminalidade organizada, mormente de carácter transnacional, tais como a proliferação de armas de destruição maciça, o branqueamento de capitais, o tráfico de droga, o tráfico de pessoas e o estabelecimento de redes de imigração ilegal*”¹⁵²³.

1.4.3. A Actividade Contra-Terrorista do SIS

Ao SIS¹⁵²⁴ compete a produção de informações que se destina a identificar e a avaliar a ameaça terrorista que visa, ou tem como alvo o nosso país, nomeadamente, minimizar o risco de atentados bem como impedir a utilização do nosso território para actividades de apoio ao terrorismo, tendo em conta a especificidade da realidade portuguesa no que respeita à ameaça terrorista, sem contudo deixar de considerar as linhas orientadoras da Estratégia de Contra-terrorismo da União Europeia e os compromissos assumidos a nível internacional, sem prejuízo da autonomia do Estado Português e da independência do SIS.

¹⁵²³ <http://www.sis.pt/pt/index.php>

¹⁵²⁴ O Serviço de Informações de Segurança (SIS) disponível em <http://www.sis.pt/pt/index.php>

Os seus objectivos visam:

PREVENIR os fenómenos que estão na génese da actividade terrorista¹⁵²⁵,

- Produzindo informações prospectivas sobre a evolução da ameaça terrorista, prevendo, antecipadamente, as ameaças que afectam Portugal;
- Identificando, oportunamente, as causas e os factores que poderão propiciar a radicalização e o recrutamento de pessoas para o terrorismo;
- Identificando os agentes, os meios e a propaganda de meios extremistas;
- Acompanhando a evolução de focos de radicalismo;
- Contribuindo para uma abordagem rigorosa do fenómeno do terrorismo islamista, de modo a garantir o aprofundamento dos valores da tolerância e do diálogo intercultural com as nossas comunidades islâmicas.

NEUTRALIZAR as actividades das redes terroristas, das redes de apoio logístico, das fontes de financiamento e das estruturas de treino¹⁵²⁶,

- Detectando indícios de planeamento e de preparação de atentados terroristas contra alvos nacionais ou estrangeiros, em território nacional ou a partir de território nacional;
- Detectando, atempadamente, indícios da formação de células terroristas locais, ou da presença de elementos de grupos terroristas no nosso país;
- Detectando os indivíduos e organizações que actuam no domínio do apoio logístico e do financiamento ao terrorismo;
- Cooperando com os Serviços de Informações de outros países, tendo em vista identificar as conexões das redes terroristas em Portugal.

ACAUTELAR a segurança das pessoas, das infra-estruturas, das infra-estruturas críticas nacionais e dos sistemas electrónicos de informação de um ataque terrorista¹⁵²⁷,

- Produzindo avaliações de ameaça que concorram para reduzir as vulnerabilidades e consequente diminuição dos riscos em caso de atentado terrorista;

¹⁵²⁵ <http://www.sis.pt/pt/index.php>

¹⁵²⁶ <http://www.sis.pt/pt/index.php>

¹⁵²⁷ <http://www.sis.pt/pt/index.php>

- Produzindo informações sobre alvos prioritários, modos de procedimento, meios técnicos utilizados pelos grupos terroristas, de modo a contribuir para a selecção dos alvos nacionais ou estrangeiros em território nacional a proteger;
- Contribuindo para a concepção e adopção de medidas que visem diminuir os riscos.

GARANTIR a gestão eficiente e a minimização das consequências de um atentado,¹⁵²⁸

- Produzindo avaliações de ameaça tendentes a evitar o cometimento de novos atentados no período imediatamente após o primeiro incidente terrorista;
- Contribuindo para garantir a coordenação da resposta;
- Cooperando de forma rápida com os Serviços de Informações de outros países.

2. O Ministério Público, Definição e Intervenção Processual

Como Portugal considera o terrorismo sob o ângulo do Direito Penal, é lógico que dê preponderância às instituições judiciais no combate contra este fenómeno. De acordo com a organização judiciária existente, deve considerar-se o papel preponderante que é atribuído ao Ministério Público.

O Ministério Público¹⁵²⁹ é o órgão do Estado encarregado de representar o Estado, exercer a acção penal e defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar (artigo 1º da Lei Orgânica do Ministério Público)¹⁵³⁰.

Em Portugal, o Ministério Público caracteriza-se pelo seu polimorfismo essencial, ou seja, as atribuições do Ministério Público distribuem-se por diversos planos, em que se inclui o exercício da acção penal, compreendendo a direcção da investigação criminal, a promoção da legalidade, a representação do Estado, de incapazes e de incertos e o exercício de funções consultivas.¹⁵³¹ O Ministério Público goza de autonomia orgânica e funcional, estando excluída a interferência de outros poderes na sua acção concreta, exceptuados os casos em que

¹⁵²⁸ <http://www.sis.pt/pt/index.php>

¹⁵²⁹ Acerca da Definição de Ministério Público disponível em http://www.pgr.pt/portugues/grupo_pgr/mp_definicao.htm

¹⁵³⁰ Estatuto do Ministério Público - Aprovado pela Lei nº 47/86, de 15 de Outubro com as alterações Introduzidas pelas Leis nºs 2/90, de 20 de Janeiro, 23/92, de 20 de Agosto, 10/94, de 5 de Maio e 60/98, de 27 de Agosto

¹⁵³¹ <http://www.pgr.pt/>

actua como advogado do Estado, isto é, quando defende e sustenta interesses privados ou específicos do Estado¹⁵³².

O Ministério Público está hoje organizado como uma magistratura processualmente autónoma em dois sentidos: no da não ingerência do poder político no exercício concreto da acção penal e na concepção do Ministério Público como magistratura própria, orientada por um princípio da separação e paralelismo relativamente à judicatura: esta concepção é reafirmada em vários passos pelo Código de Processo Penal: ao elaborar o princípio de objectividade (artigo 53º), na aplicação aos magistrados do Ministério Público das disposições relativas a impedimentos, recusas e escusas do juiz (artigo 54º), na obrigação do Ministério Público investigar à charge e à décharge (artigo 262º), na exclusão do Ministério Público das regras sobre conduta de advogados e defensores (artigo 326º) e no reconhecimento de legitimidade para recorrer no exclusivo interesse do arguido (artigo 401º).

A Procuradoria-Geral da República é o órgão superior do Ministério Público e compreende o Procurador-geral da República, o Conselho Superior do Ministério Público, o Conselho Consultivo, os Auditores Jurídicos e os serviços de apoio. São ainda órgãos do Ministério Público: as Procuradorias-Gerais Distritais e as Procuradorias da República.

Na dependência da Procuradoria-Geral da República, funcionam o Departamento Central de Investigação e Acção Penal, o Gabinete de Documentação e Direito Comparado e o Núcleo de Assessoria Técnica.

2.1. Competências do Ministério Público

A lei fixa as competências do Ministério Público de uma forma enunciativa, sem ter em conta a sua natureza ou o plano em que se situam¹⁵³³. Assim o artigo 3.º (nomeadamente as alíneas que seleccionamos) define a competência nestes termos:

1 - Compete, especialmente, ao Ministério Público¹⁵³⁴:

c) Exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade;

h) Dirigir a investigação criminal, ainda quando realizada por outras entidades;

¹⁵³² <http://www.pgr.pt/>

¹⁵³³ Estatuto do Ministério Público : Lei nº 47/86 de 15 de Outubro com as alterações sucessivamente introduzidas até à Lei nº 60/98 de 27 de Agosto : e regulamentos das inspecções / anotado [por] Álvaro Lopes-Cardoso.- Coimbra : Liv. Almedina, 2000

¹⁵³⁴ N.A: só apontamos as alíneas dos artigos que têm interesse para a nossa análise

i) Promover e realizar acções de prevenção criminal;

n) Fiscalizar a actividade processual dos órgãos de polícia criminal;

2 -A competência referida na alínea f) do número anterior inclui a obrigatoriedade de recurso nos casos e termos da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional.

3 -No exercício das suas funções, o Ministério Público é coadjuvado por funcionários de justiça e por órgãos de polícia criminal e dispõe de serviços de assessoria e de consultadoria.

3. Departamento Central de Investigação e Acção Penal (DCIAP).

- O Departamento Central de Investigação e Acção Penal é um órgão de coordenação e de direcção da investigação e de prevenção da criminalidade violenta, altamente organizada ou de especial complexidade. Compete-lhe coordenar a direcção da investigação dos crimes contra a paz e a humanidade, das organizações terroristas e do terrorismo; dos crimes contra a segurança do Estado, com excepção dos crimes eleitorais; do branqueamento de capitais, e outros.

O exercício das funções de coordenação do Departamento Central de Investigação e Acção Penal compreende o exame e a execução de formas de articulação com outros departamentos e serviços, nomeadamente de polícia criminal, com vista ao reforço da simplificação, racionalidade e eficácia dos procedimentos, em colaboração com os Departamentos de Investigação e Acção Penal das sedes dos distritos judiciais, a elaboração de estudos sobre a natureza, o volume e as tendências de evolução da criminalidade e os resultados obtidos na prevenção, na detecção e no controlo.

Compete ao Departamento Central de Investigação e Acção Penal *realizar as acções de prevenção* relativamente aos crimes de branqueamento de capitais, e outros tipos de criminalidade económica.

O Departamento Central de Investigação e Acção Penal foi instalado através da Portaria n.º 264/99, de 12 de Abril. A Circular n.º 11/99, de 3 de Novembro de 1999, procedeu à definição de procedimentos tendo em vista a sua adequada instalação e à coordenação da direcção da investigação.

III. CONTROLO PELO PODER EXECUTIVO

1. Uma Reflexão sobre o Modelo de Organização do Sistema de Segurança Interna

O Governo tem competência para a condução da política de segurança interna, nomeadamente o Conselho de Ministros, tem competência para definir as linhas gerais da política governamental de segurança interna, programar e assegurar os meios destinados à execução da política de segurança interna, aprovar o plano de coordenação e cooperação das forças e serviços legalmente incumbidos da segurança interna e garantir o regular funcionamento dos respectivos sistemas, fixar, nos termos da lei, as regras de classificação e controle da circulação dos documentos oficiais e, bem assim, de credenciação das pessoas que devem ter acesso aos documentos classificados¹⁵³⁵.

O Primeiro-Ministro é politicamente responsável pela direcção da política de segurança interna, competindo-lhe coordenar e orientar a acção dos membros do Governo nos assuntos relacionados com a segurança interna, convocar o Conselho Superior de Segurança Interna e presidir às respectivas reuniões, propor ao Conselho de Ministros o plano de coordenação e cooperação das forças e serviços de segurança, dirigir a actividade interministerial tendente à adopção, em caso de grave ameaça da segurança interna, das providências julgadas adequadas, incluindo, se necessário, o emprego operacional combinado de pessoal, equipamento, instalações e outros meios atribuídos a cada uma das forças e serviços de segurança e informar o Presidente da República acerca dos assuntos respeitantes à condução da política de segurança interna.

O Primeiro-Ministro pode delegar, no todo ou em parte, algumas das competências no Ministro da Administração Interna. Quando não dimanarem do Primeiro-Ministro, as medidas de carácter operacional destinados à coordenação e à cooperação das forças e serviços de segurança dependentes de vários Ministérios são acordadas entre o Ministro da Administração Interna e os Ministros competentes.¹⁵³⁶

¹⁵³⁵ Nos termos do artigo 8º da Lei de Segurança Interna, (Lei n.º 20/87, de 12 de Junho, alterada pela Lei n.º 8/91, de 1 de Abril)

¹⁵³⁶ Artigo 9º (Competência do Primeiro-Ministro)

O Conselho Superior de Segurança Interna¹⁵³⁷ é o órgão interministerial de auscultação e consulta em matéria de segurança interna. Cabe-lhe, enquanto órgão de consulta, emitir parecer, nomeadamente, sobre a definição das linhas gerais da política de segurança interna; as bases gerais da organização, funcionamento e disciplina das forças e serviços de segurança e da delimitação das respectivas missões e competências, entre outras¹⁵³⁸.; O Conselho assiste ao Primeiro-Ministro no exercício das suas competências em matéria de segurança interna, nomeadamente na adopção das providências necessárias em situações de grave ameaça da segurança interna.

O Conselho Superior de Segurança Interna é presidido pelo Primeiro-Ministro e dele fazem parte¹⁵³⁹: os Vice-Primeiros-Ministros e os Ministros de Estado, se os houver; os Ministros responsáveis pelos sectores da Administração Interna, da Justiça e das Finanças; os Comandantes-Gerais da Guarda Nacional Republicana, da Guarda-fiscal e da Polícia de Segurança Pública, o Director-Geral da Polícia Judiciária e os Directores do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e do Serviço de Informações de Segurança; os responsáveis pelos sistemas de autoridade marítima e aeronáutica; o Secretário-Geral do Gabinete Coordenador de Segurança. os Ministros da República e os Presidentes do Governo Regional participam nas reuniões do Conselho que tratem de assuntos de interesse para a respectiva região.

O Procurador-Geral da República tem assento no Conselho para os efeitos do disposto no artigo 224º da Constituição.

O Gabinete Coordenador de Segurança¹⁵⁴⁰ é o órgão especializado de assessoria e consulta para a coordenação técnica e operacional da actividade das forças e serviços de segurança e funciona na directa dependência do Primeiro-Ministro ou, por sua delegação, do Ministro da Administração Interna. Tem como função assistir de modo regular e permanente às entidades governamentais responsáveis pela execução da política de segurança interna e, designadamente, estudar e propor esquemas de cooperação das forças e serviços de segurança, bem como de aperfeiçoamento do seu dispositivo, com vista à articulação do seu funcionamento, sem prejuízo da especificidade das missões estatutárias de cada um. Traçar os

¹⁵³⁷ Artigo 10º (Definição de funções)

¹⁵³⁸ Referimo-nos aos projectos de diplomas que contenham providências de carácter geral respeitantes às atribuições e competências das forças e serviços de segurança; às grandes linhas de orientação a que deve obedecer a formação, especialização, actualização e aperfeiçoamento do pessoal das forças e serviços de segurança.

¹⁵³⁹ Artigo 11º (Composição)

¹⁵⁴⁰ Artigo 12º (Definição e composição)

planos de actuação conjunta das forças e serviços especialmente encarregados da prevenção da criminalidade.

No âmbito do protocolo celebrado entre o Ministério da Administração Interna e o Instituto Português de Relações Internacionais¹⁵⁴¹, foi elaborado um Relatório Preliminar do Estudo Preparatório sobre a Reforma do Modelo de Organização do Sistema de Segurança Interna cujo objectivo era identificar o quadro actual da Segurança e caracterizar o novo conceito de Segurança, nomeadamente, caracterizar o modelo da *governance* de Segurança, identificar os problemas e as eventuais disfunções do actual modelo de organização do sistema de segurança interna, estudar em perspectiva comparada outros modelos de organização do sistema de segurança interna considerados pertinentes e propor linhas de orientação estratégica para a reforma do modelo de organização do sistema de segurança interna.

O Diagnóstico dos pontos críticos do sistema de segurança interna exposto no dito relatório apontava diversas fraquezas no sistema de segurança interna:

Quanto à prevenção, o relatório diz:

- A existência de várias tutelas, múltiplos actores (alguns exteriores ao sistema de segurança interna) e numerosos programas de prevenção, dificultando a geração de sinergias entre eles, nomeadamente ao nível do financiamento e da partilha de recursos
- A inexistência de um órgão coordenador, com capacidade interdisciplinar, de ligação e coordenação entre os vários níveis da administração e entre esta e a sociedade civil e o enfoque, quase exclusivo, na reacção, em detrimento da pró-actividade, criando-se uma assimetria entre as competências orgânicas e a operacionalização das mesmas;
- A inexistência de uma estratégia nacional de prevenção da criminalidade, com falta de uma visão global dos problemas de criminalidade e insegurança, com a consequente falta de actuação concertada e transversal dos organismos da administração central, local e da sociedade civil;
- A inexistência de um sistema de avaliação sistemática dos programas que se encontram em curso;

No domínio da ordem pública, o relatório refere:

¹⁵⁴¹ Severiano Teixeira, N. (coord.), Lourenço, N. e Piçarra, N. (2006) Estudo para a Reforma do Modelo de Organização do Sistema de Segurança Interna Instituto Português de Relações Internacionais – Universidade Nova de Lisboa disponível em

- A existência de concorrência institucional entre as principais forças de segurança (GNR e PSP), que afecta o desempenho da cooperação e articulação entre elas, criando a sobreposição de áreas territoriais e funcionais com a consequente duplicação de meios e potenciais conflitos (positivos e negativos) de competências, falta de interoperabilidade de equipamentos e duplicação de meios, gerando problemas de articulação em situações de actuação conjunta.

Relativamente ao domínio da investigação criminal:

- A existência de várias tutelas políticas e de numerosos órgãos de polícia criminal (OPC), alguns dos quais exteriores ao sistema, potenciando conflitos de competências, que cria a existência de uma cultura de concorrência institucional entre os vários OPC, constituindo um forte obstáculo à cooperação e coordenação;
- A inexistência, na prática, de um sistema de informação criminal, que promova a troca de informações criminais de forma transversal e partilhado de forma simétrica por todos os OPC, aumentada pela separação artificial entre criminalidade de massa e criminalidade organizada, e entre criminalidade doméstica e criminalidade transnacional, que dificulta o reconhecimento do *continuum* actual que se estabelece entre a criminalidade local e global;
- A inexistência de um organismo especializado na centralização da cooperação internacional, que cumpra os requisitos da União Europeia e a insuficiência do sistema de avaliação da eficácia da investigação criminal.

E finalmente no domínio das informações:

- A inexistência de uma cultura de partilha de informações, associada à competição institucional entre as várias FSS, com compartimentação da informação, a inexistência de um fluxo contínuo e eficaz de informações entre serviços de informações e polícias, e vice-versa, e entre as próprias polícias e a duplicação de recursos, com falta de interoperabilidade entre as infra-estruturas tecnológicas das várias FSS, com o consequente acréscimo de custos de exploração;
- O entendimento rígido e polissémico do conceito “informações”, gerando disfuncionalidade operacional entre informações das polícias e informações dos serviços de informações;

- A ideia de fusão de informações já foi posta em prática com a criação, em Fevereiro de 2003, da Unidade de Coordenação Anti-Terrorismo (UCAT),¹⁵⁴² constituindo a sua criação um reconhecimento tácito de que o domínio das informações tem de ser compreendido de forma alargada, para além das informações de segurança.

2. O Controlo do Governo sobre o Sistema de Informações

As conclusões do relatório supra citado demonstram que o funcionamento do nosso “sistema de informações” sofre de ancilose múltipla, quer pela sua incapacidade interdisciplinar, pela descoordenação entre os vários níveis da administração e entre esta e a sociedade civil, pela inexistência de uma cultura de partilha de informações, pela duplicação de recursos, pela inoperabilidade, pela incapacidade de se auto-avaliar e até pela falta de um programa coerente que permita a determinação do significado de “informações”.

Ora, não há dúvidas de que a informação é poder e que quem detém a informação pode determinar o curso dos acontecimentos, nomeadamente através da racionalização dos meios de combate ao terrorismo. E, por outro lado, a definição das políticas antiterroristas já não pode ser vista como um couro nacional ou regional, e reinventar-se um modelo de combate que corresponda ao “padrão do inimigo” actual, o terrorismo celular, acéfalo e “insaisissable”¹⁵⁴³. Na verdade, a escolha do inimigo determina agora que se desenvolva uma nova estratégia e *performance* na escolha das armas e dos meios para o aniquilar, sendo que o novo *modus operandi* reclamado passa primacialmente pelo domínio e investimento nos serviços de informações.

O “sucesso relativo” da luta contra o terrorismo, para não dizer o insucesso deve-se a inúmeros factores, tantos quantos são os que participaram para a criação do problema.

Já vimos que o terrorismo não se auto-criou, quaisquer que sejam as suas causas e explicações, pela imensa literatura que existe sobre este assunto, e que desde o 11-S se tornou de leitura obrigatória, que este é um fenómeno tem múltiplas raízes exógenas e endógenas

¹⁵⁴² Coordenação Policial Nacional: Gabinete Coordenador de Segurança (Decreto-Lei n.º 61/88, de 27 de Fevereiro), Conselho Coordenador (Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto), Sistema Integrado de Coordenação Operacional (SICOP); Sistema Integrado de Informação Criminal (SIIC). Sistema Integrado de Gestão de Informação Policial (SIGIP), Gabinete SIRENE, Unidade de Coordenação Anti-terrorismo (UCAT). Ver em Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública, (2004) *Plano de Actividades para o ano de 2005*, Gabinete De Estudos E Planeamento, disponível em http://www.psp.pt/psp/PlanoActividades/Plano_act2005/Plano2005.pdf

¹⁵⁴³ Termo usado por Olivier De Schutter in Op. Cit. p. 14

irredutíveis a uma única destas tipologias. A lógica maniqueísta e dual da “luta do bem contra o mal” já não explica nada, mas ainda que explicasse...ainda assim, implicaria dois actores no mínimo: “o bem e o mal”, e também já vimos que nem sempre é fácil identificar “quem é quem”.

O Controlo do Governo sobre o Sistema de Informações levanta muitos problemas. Apontamos, desde logo, o perigo que constitui a concentração num único órgão do Governo, no Primeiro Ministro, como é o caso de Portugal, do acesso e detenção de todas as informações que resultam da actividade dos Serviços de Informações de Segurança, nos termos e para os efeitos da recente Lei n.º 9/2007 aprovada em 19 de Fevereiro, (há dois dias atrás) e que estabelece a orgânica do Secretário-Geral do Sistema de Informações da República Portuguesa, do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa (SIED) e do Serviço de Informações de Segurança (SIS), que passa a ser designada por Lei Quadro do SIRP. Mas vamos por partes:

O controlo do Governo está previsto na Lei quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa (SIRP), ou seja na Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro.¹⁵⁴⁴

Como diz Rui Pereira “quanto ao Sistema de Informações cabe analisar em que é que consiste este “controlo do Governo” porque, usando o argumento por maioria de razão, a luta contra o terrorismo só se pode travar eficazmente no plano da prevenção, e neste sentido é essencial averiguar de que forma o Sistema de Informações está preparado para responder aos novos desafios do “terrorismo global”.¹⁵⁴⁵

E o mesmo Autor explica que as opções estruturantes na criação do Sistema de Informações da República Portuguesa foram as seguintes¹⁵⁴⁶:

- a) Em primeiro lugar, o legislador consagrou uma clara distinção entre produção de informações e investigação criminal, precisamente para exconjurar o espectro da polícia política;

¹⁵⁴⁴ Já tinham sido alterados os artigos 6.º, 7.º, 8.º, 12.º, 13.º, 15.º, 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º, 26.º e 27.º da Lei n.º 30/84, de 5 de Setembro, pelas Leis n.ºs 4/95, de 21 de Fevereiro, 15/96, de 30 de Abril, e 75-A/97, de 22 de Julho. Foi assim republicada a Lei n.º 30/84, de 5 de Setembro, alterada pelas Leis n.ºs 4/95, de 21 de Fevereiro, 15/96, de 30 de Abril, e 75-A/97, de 22 de Julho. Acrescem ainda as alterações aprovadas pela presente Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro.

¹⁵⁴⁵ Pereira, R. Terrorismo e Insegurança, A Resposta Portuguesa, Op. Cit. p. 29

¹⁵⁴⁶ Pereira, R. Terrorismo e Insegurança, A Resposta Portuguesa, Op. Cit. p. 31

- b) Em segundo lugar, criou uma multiplicidade de serviços de informações – SIS, SIED e SIM (artigos 19.º, 20.º e 21.º, respectivamente, da Lei Quadro do SIRP, na sua versão originária) – com o presumível propósito de evitar uma excessiva concentração de poderes num só organismo;
- c) Em terceiro lugar – e também, certamente, movido pela memória da polícia política –, definiu negativamente as competências dos serviços (esclarecendo, nomeadamente, que não podem pôr em causa direitos, liberdades e garantias - cfr. o artigo 3.º da Lei Quadro do SIRP), mas não previu, positivamente, de que meios se podem prevalecer;
- d) Em quarto lugar – e porventura com o propósito de promover uma repercussão descendente da responsabilidade pela produção de informações -, determinou que a dependência dos Serviços de Informações do Primeiro Ministro se efective através de outros membros do Governo¹⁵⁴⁷;

Se por um lado o legislador quis atribuir à Assembleia da Republica uma função de controlo sobre os Serviços de Informação, sem prejuízo do uso dos seus mecanismos de controlo parlamentar, por outro lado, é notório que é o Governo, e nomeadamente, o Primeiro-Ministro e os seus representantes que controlam efectivamente estes serviços, senão vejamos:

Para levar a cabo as finalidades¹⁵⁴⁸ do Sistema de Informações da República Portuguesa no âmbito das atribuições e das competências dos serviços previstos na presente lei, incumbe-lhes assegurar, no respeito da Constituição e da lei, a produção de informações necessárias à salvaguarda da independência nacional e à garantia da segurança interna. Ora bem, para desempenhar estas tarefas ou, como diz o legislador, “finalidades” foi criado um conjunto enorme de órgãos, a saber:

- a. O Conselho de Fiscalização do Sistema de Informações da República Portuguesa, adiante designado por Conselho de Fiscalização;
- b. O Conselho Superior de Informações;

¹⁵⁴⁷ Nota do Autor citado: Originariamente, a Lei Quadro do SIRP previa que a “tutela” do SIS se exercesse através do MAI, a “tutela” do SIM através do MDN e a “tutela” do SIED fosse delegável pelo Primeiro Ministro, em abstracto, “em outro membro do Governo” (artigos 19.º, n.º 2, 20.º, n.º 2, e 21.º, n.º 2, respectivamente). A já citada Lei n.º 4/95, ao fundir os dois últimos Serviços, veio permitir que a “tutela” do SIEDM se exerça através do MDN - cfr. artigo 19.º, n.º 2, da Lei Quadro do SIRP.

¹⁵⁴⁸ Artigo 2º Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro

- c. A Comissão de Fiscalização de Dados do Sistema de Informações da República Portuguesa, adiante designada por Comissão de Fiscalização de Dados;
- d. O Secretário-Geral do Sistema de Informações da República Portuguesa, adiante designado por Secretário-Geral;¹⁵⁴⁹
- e. O Serviço de Informações Estratégicas de Defesa;
- f. O Serviço de Informações de Segurança.

O controlo do Sistema de Informações da República Portuguesa é assegurado pelo Conselho de Fiscalização, composto por três cidadãos de reconhecida idoneidade e no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, eleitos pela Assembleia da República, sem prejuízo dos poderes de fiscalização deste órgão de soberania nos termos constitucionais.

O Conselho de Fiscalização acompanha e fiscaliza a actividade do Secretário-Geral e dos serviços de informações, velando pelo cumprimento da Constituição e da lei, particularmente do regime de direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos. Compete ao Conselho de Fiscalização, nos termos das alíneas a) a h) do artigo 9º da Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro, em especial a fiscalização os critérios de orientação governamental dirigidos à pesquisa de informações e obter do Conselho Superior de Informações os esclarecimentos sobre questões de funcionamento do Sistema de Informações da República Portuguesa; Efectuar visitas de inspecção; Solicitar elementos constantes dos centros de dados para averiguar eventuais irregularidades ou violações da lei; Propor ao Governo a realização de procedimentos inspectivos, de inquérito ou sancionatórios em razão de ocorrências cuja gravidade o justifique; Receber, do Secretário-Geral, com regularidade bimensal, a lista integral dos processos em curso, podendo solicitar e obter os esclarecimentos e informações complementares que considere necessários ao cabal exercício dos seus poderes de fiscalização;

O Conselho de Fiscalização acompanha e conhece as modalidades admitidas de permuta de informações entre serviços, bem como os tipos de relacionamento dos serviços com outras

¹⁵⁴⁹ Lei Orgânica do Secretário-Geral do SIRP, do SIED e do SIS Lei n.º 9/2007, de 19 de Fevereiro Estabelece a orgânica do Secretário-Geral do Sistema de Informações da República Portuguesa, do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e do Serviço de Informações de Segurança e revoga os Decretos-Leis n.os 225/85, de 4 de Julho, e 254/95, de 30 de Setembro

entidades, especialmente de polícia, incumbidos de garantir a legalidade e sujeitos ao dever de cooperação.

O Conselho de Fiscalização funciona junto à Assembleia da República, que lhe assegura os meios indispensáveis ao cumprimento das suas atribuições e competências, designadamente instalações condignas, pessoal de secretariado e apoio logístico suficientes.

Quanto ao regime de imunidades¹⁵⁵⁰, os membros do Conselho de Fiscalização são civil, criminal e disciplinarmente irresponsáveis pelos votos ou opiniões que emitirem no exercício das suas funções, sem prejuízo do cumprimento das obrigações que lhes são aplicáveis nos termos da presente lei.

Quanto aos deveres dos membros do Conselho de Fiscalização, o artigo 12 determina que devem:

- a. Exercer o respectivo cargo com a independência, a isenção e o sentido de missão inerentes à função que exercem;
- b. Contribuir, pelo seu zelo, a sua dedicação e o seu exemplo, para a boa aplicação da presente lei;
- c. Guardar o sigilo previsto no artigo 28º.¹⁵⁵¹

Quanto às relações do Conselho de Fiscalização com a Assembleia da República, o legislador determinou que a Assembleia da República pode requerer a presença do Conselho de Fiscalização, em sede de comissão parlamentar, com o objectivo de obter esclarecimentos sobre o exercício da sua actividade nos termos previstos na alínea f) do n.º 2 do artigo 9.^{o1552}

¹⁵⁵⁰ Artigo 11 Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro

¹⁵⁵¹ Artigo 28.º, Dever de sigilo:

1 - Quem, em razão das suas funções, tomar conhecimento de matérias classificadas na disponibilidade dos serviços de informações é obrigado a sobre elas guardar rigoroso sigilo.

2 - Os funcionários e agentes dos serviços de informações são igualmente obrigados a guardar rigoroso sigilo sobre a actividade de pesquisa, análise, classificação e conservação das informações de que tenham conhecimento em razão das suas funções, bem como sobre a estrutura e o funcionamento de todo o sistema.

3 - O dever de sigilo a que se refere o número anterior mantém-se além do termo do exercício das suas funções, não podendo, em caso algum e por qualquer forma, ser quebrado por aqueles que deixaram de ser funcionários ou agentes dos serviços de informações.

4 - A violação dos deveres previstos nos números anteriores é punível com prisão até 3 anos, se pena mais grave não lhe for aplicável.

5 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, a violação do dever previsto no n.º 2 é ainda punível com a pena disciplinar de demissão ou outra medida que implique o imediato afastamento do infractor. O dever de sigilo referido no número anterior mantém-se após a cessação dos respectivos mandatos.

¹⁵⁵² Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro

O Primeiro-Ministro pode delegar num membro do Governo que integre a Presidência do Conselho de Ministros as competências que lhe são legalmente conferidas no âmbito do Sistema de Informações da República Portuguesa.

Compete ao Primeiro-Ministro¹⁵⁵³:

- a. Manter especialmente informado o Presidente da República acerca dos assuntos referentes à condução da actividade do Sistema de Informações da República Portuguesa, directamente ou através do Secretário-Geral;
- b. Presidir ao Conselho Superior de Informações;
- c. Nomear e exonerar o Secretário-Geral;
- d. Nomear e exonerar, ouvido o Secretário-Geral, o director do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e o director do Serviço de Informações de Segurança;
- e. Controlar, tutelar e orientar a acção dos serviços de informações;
- f. Exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas pela presente lei.

O Conselho Superior de Informações¹⁵⁵⁴ é o órgão interministerial de consulta e coordenação em matéria de informações. O Conselho Superior de Informações é presidido pelo Primeiro-Ministro e tem a seguinte composição:

- a) Os Vice-Primeiros-Ministros, se os houver;
- b) Os Ministros de Estado e da Presidência, se os houver, e o membro do Governo que seja titular da delegação de competências referida no n.º 2 do artigo 15.º;
- c) Os Ministros da Defesa Nacional, da Administração Interna, da Justiça, dos Negócios Estrangeiros e das Finanças;
- d) Os Presidentes dos Governos Regionais dos Açores e da Madeira;
- e) O Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas;
- f) O Secretário-Geral do Sistema de Informações da República;

¹⁵⁵³ Artigo 17º Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro

¹⁵⁵⁴ Artigo 18º Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro

- g) Dois deputados designados pela Assembleia da República por maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções.

Além das entidades previstas no número anterior, o Primeiro-Ministro pode determinar a presença de outras entidades sempre que o considerar relevante face à natureza dos assuntos a tratar. O Conselho Superior de Informações funciona na Presidência do Conselho de Ministros e reúne mediante convocação do Primeiro-Ministro.

5 - Compete ao Conselho Superior de Informações:

- a. Aconselhar e coadjuvar o Primeiro-Ministro na coordenação dos serviços de informações;
- b. Pronunciar-se sobre todos os assuntos que lhe forem submetidos em matéria de informações pelo Primeiro-Ministro ou, com autorização deste, por qualquer dos seus membros;
- c. Propor a orientação das actividades a desenvolver pelos serviços de informações.

O Serviço de Informações Estratégicas de Defesa é o organismo incumbido da produção de informações que contribuam para a salvaguarda da independência nacional, dos interesses nacionais e da segurança externa do Estado Português.

O Serviço de Informações de Segurança é o organismo incumbido da produção de informações que contribuam para a salvaguarda da segurança interna e a prevenção da sabotagem, do terrorismo, da espionagem e a prática de actos que, pela sua natureza, possam alterar ou destruir o Estado de direito constitucionalmente estabelecido.

Directores dos serviços de informações¹⁵⁵⁵ dirigem, coadjuvados por um director-adjunto, o Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e o Serviço de Informações de Segurança. O director dos serviços de informações é titular de um cargo de direcção superior de 1.º grau e o director-adjunto de um cargo superior de 2.º grau. Compete ao director assumir, no quadro das orientações emanadas do Secretário-Geral, a responsabilidade directa pela normal actividade e pelo regular funcionamento de cada serviço.

¹⁵⁵⁵ Artigo 22.º Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro

É sobre o Primeiro-Ministro que recaem todas as funções de controlo e de gestão dos serviços de informações em Portugal. O Primeiro-Ministro pode autorizar que seja retardada a comunicação das informações e dos elementos de prova respeitantes a factos indiciários da prática de crimes contra a segurança do Estado pelo tempo estritamente necessário à salvaguarda da segurança interna ou externa do Estado.

Só o Primeiro-Ministro pode autorizar ou recusar que um funcionário ou agente dos serviços de informações chamado a depor ou a prestar declarações perante autoridades judiciais¹⁵⁵⁶ revele factos abrangidos pelo segredo de Estado.

O Secretário-Geral¹⁵⁵⁷ e os serviços de informações dependem directamente do Primeiro-Ministro. A nomeação do Secretário-Geral é antecedida de audição do indigitado em sede de comissão parlamentar.

O Secretário-Geral é equiparado, para todos os efeitos legais, excepto os relativos à sua nomeação e exoneração, a Secretário de Estado. A Lei n. 9/2007, de 19 de Fevereiro veio estabelecer a nova orgânica do Secretário-Geral do Sistema de Informações da República Portuguesa, do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa (SIED) e do Serviço de Informações de Segurança (SIS) e revoga os Decretos-Leis n.os 225/85, de 4 de Julho, e 254/95, de 30 de Setembro.

Esta Lei orgânica vem reformular de forma extensiva as funções do Secretário Geral, que inicialmente estavam previstas na Lei quadro do SIRP, ou seja na Lei quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa (Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro). Assim, logo no seu artigo 2º prevê que tanto o Secretário-Geral que é um órgão do SIRP, como o SIED e o SIS passam a depender directamente do Primeiro-Ministro. Por outro lado estabelece também, para não haver dúvidas que, quanto às estruturas comuns, ou seja, os departamentos administrativos de apoio às actividades operacionais do SIED e do SIS, estas passam a funcionar sob a directa dependência do Secretário-Geral, nos termos do artigo 35.º da Lei Quadro do SIRP.

A tendência auto-exo-controladora e manipuladora dos Governos sobre as informações relativas ao terrorismo, por razões “de segurança” é a primeira fonte de insegurança das populações. Nesta medida, admitir/permitir que o Governo, entendido como o aparelho

¹⁵⁵⁶ Artigo 33.º - Prestação de depoimento ou de declarações

¹⁵⁵⁷ Artigo 15º Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro

executivo e administrativo de um país detenha directa e exclusivamente todas as informações recolhidas, tratadas e geridas pelos Serviços de Informações, é um modelo, no mínimo problemático. Porque, se por um lado, se reconhece que o combate ao terrorismo não pode ser um combate nacional, isolado, e desarticulado dos seus congéneres europeus, em que fundamentos se baseia a tendência maniática e paranóide da retenção de informações, de determinados dados que podem ser cruciais para evitar, cercar e/ou deter os terroristas? No entanto, este continua a ser o *modus operandi* dos governos dos países europeus na sua luta contra a criminalidade em geral e contra o terrorismo em particular.

Aliás, como é que se pode falar de partilha de informação entre os sistemas de informação dos vários países europeus, se, por exemplo em Portugal, a informação nem sequer é partilhada entre os serviços de informações e os serviços de investigação criminal?

IV. CONTROLO PELO PARLAMENTO

1. Competência da Assembleia da República Relativamente à Segurança Interna;

A Lei de Segurança Interna (Lei n.º 20/87, de 12 de Junho, alterada pela Lei nº 8/91, de 1 de Abril), nomeadamente no seu artigo 1º (Definição e fins de segurança interna), a (1) A segurança interna é a actividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática. (2) A actividade de segurança interna exerce-se nos termos da lei, designadamente da lei penal e processual penal, das leis orgânicas das polícias e serviços de segurança. (3) As medidas previstas na presente lei visam especialmente proteger a vida e a integridade das pessoas, a paz pública e a ordem democrática contra a criminalidade violenta ou altamente organizada, designadamente sabotagem, espionagem ou terrorismo.

Quanto à Competência da Assembleia da República (Artigo 7º), relativamente à segurança interna, este Órgão de soberania deve determinar a Política de segurança interna e promover a coordenação da sua execução, nos termos a seguir expostos:

- A Assembleia da República contribui, pelo exercício da sua competência política, legislativa e financeira, para enquadrar a política de segurança interna e para fiscalizar a sua execução.
- Os partidos da oposição representados na Assembleia da República serão ouvidos e informados com regularidade pelo Governo sobre o andamento dos principais assuntos da política de segurança.
- A Assembleia da República apreciará anualmente um relatório, a apresentar pelo Governo até 31 de Março, sobre a situação do País no que toca à segurança interna, bem como sobre a actividade das forças e dos serviços de segurança desenvolvida no ano anterior¹⁵⁵⁸.

¹⁵⁵⁸ Redacção dada pela Lei n.º. 8/91, de 1 de Abril.

A Assembleia da Republica tem nos termos do artigo 162.º, competência de fiscalização, isto é compete-lhe:

- a) Vigiar pelo cumprimento da Constituição e das leis e apreciar os actos do Governo e da Administração;
- b) Apreciar a aplicação da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência;
- c) Apreciar, para efeito de cessação de vigência ou de alteração, os decretos-leis, salvo os feitos no exercício da competência legislativa exclusiva do Governo, e os decretos legislativos regionais previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 227.º;
- d) Tomar as contas do Estado e das demais entidades públicas que a lei determinar, as quais serão apresentadas até 31 de Dezembro do ano subsequente, com o parecer do Tribunal de Contas e os demais elementos necessários à sua apreciação;
- e) Apreciar os relatórios de execução dos planos nacionais.

Quanto à Competência de Fiscalização sobre os outros órgãos, o artigo 163.º prevê que compete à Assembleia da República, relativamente a outros órgãos:

- a) Testemunhar a tomada de posse do Presidente da República;
- a) Dar assentimento à ausência do Presidente da República do território nacional;
- b) Promover o processo de acusação contra o Presidente da República por crimes praticados no exercício das suas funções e decidir sobre a suspensão de membros do Governo, no caso previsto no artigo 196.º;
- c) Apreciar o programa do Governo;
- d) Votar moções de confiança e de censura ao Governo;
- e) Acompanhar e apreciar, nos termos da lei, a participação de Portugal no processo de construção da união europeia;
- f) Eleger, segundo o sistema de representação proporcional, cinco membros do Conselho de Estado e os membros do Conselho Superior do Ministério Público que lhe competir designar;
- g) Eleger, por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, dez juizes do Tribunal

Constitucional, o Provedor de Justiça, o Presidente do Conselho Económico e Social, sete vogais do Conselho Superior da Magistratura, os membros da entidade de regulação da comunicação social, e de outros órgãos constitucionais cuja designação, nos termos da lei, seja cometida à Assembleia da República;

1.1. Interpelação do Governo

A interpelação ao Governo é uma das formas de fiscalização política pela qual os partidos obrigam o Governo a apresentar-se na Assembleia e a ser confrontado com a crítica à sua política geral ou sectorial. Cada Grupo Parlamentar tem direito a inscrever dois debates, por meio de interpelação, em cada sessão legislativa¹⁵⁵⁹.

Nas reuniões do Plenário também se usa a expressão "interpelação" para qualificar a figura regimental usada pelo deputados, ou pelo Governo, sempre que tenham dúvidas sobre decisões da Mesa ou a orientação dos trabalhos (interpelações à Mesa)¹⁵⁶⁰.

1.2. Audição Parlamentar¹⁵⁶¹

Reunião organizada por uma Comissão Parlamentar para ouvir membros do Governo, funcionários ou especialistas de quaisquer áreas para esclarecimento de assuntos de interesse para os trabalhos parlamentares.

1.3. Inquérito Parlamentar¹⁵⁶²

Os inquéritos parlamentares destinam-se a averiguar do cumprimento da Constituição e das leis e a apreciar os actos do Governo e da Administração, seguindo os trâmites previstos na Lei e no Regimento.

Qualquer requerimento ou proposta tendente à realização de um inquérito deve indicar os seus fundamentos e delimitar o seu âmbito, sob pena de indeferimento liminar pelo Presidente da Assembleia da República. Os inquéritos parlamentares são efectuados:

- a. por iniciativa dos Grupos Parlamentares, Comissões, Governo através do Primeiro Ministro ou de 1/10 do número de Deputados com deliberação expressa do Plenário;

¹⁵⁵⁹ In <http://www.parlamento.pt>

¹⁵⁶⁰ Ver em <http://www.parlamento.pt>

¹⁵⁶¹ Ver em <http://www.parlamento.pt>

¹⁵⁶² Ver em <http://www.parlamento.pt>

- b. a requerimento de 1/5 dos Deputados em funções. No debate sobre a proposta de inquérito intervém um dos requerentes ou proponentes do inquérito, o Primeiro-Ministro ou outro membro do Governo e um representante de cada Grupo Parlamentar.

Deliberada a realização do inquérito, é constituída uma comissão eventual para o efeito, cujas regras de funcionamento estão previstas no Regimento e na Lei. O Plenário fixa a data em que a comissão deve apresentar o relatório.

As comissões parlamentares de inquérito gozam dos poderes de investigação próprios das autoridades judiciais e demais poderes e direitos previstos na lei.

1.4. Comissões Parlamentares¹⁵⁶³

As comissões parlamentares são especializadas por matérias e o seu elenco é fixado no início da cada legislatura. A respectiva composição deve reflectir a representatividade dos partidos na Assembleia. Têm como competências, designadamente:

- apreciar as iniciativas legislativas e produzir os correspondentes relatórios;
- acompanhar e apreciar a participação de Portugal no processo de construção da União Europeia;
- apreciar as petições;
- inteirar-se dos problemas políticos e administrativos e fornecer à Assembleia da República os elementos necessários à apreciação dos actos do Governo e da Administração;
- propor ao Presidente da Assembleia da República a realização de debates no Plenário.

Nos termos do artigo 178.º pode constituir Comissões :

- 1.** A Assembleia da República tem as comissões previstas no Regimento e pode constituir comissões eventuais de inquérito ou para qualquer outro fim determinado.

¹⁵⁶³ Ver em <http://www.parlamento.pt>

2. A composição das comissões corresponde à representatividade dos partidos na Assembleia da República.
3. As petições dirigidas à Assembleia são apreciadas pelas comissões ou por comissão especialmente constituída para o efeito, que poderá ouvir as demais comissões competentes em razão da matéria, em todos os casos podendo ser solicitado o depoimento de quaisquer cidadãos.
4. Sem prejuízo da sua constituição nos termos gerais, as comissões parlamentares de inquérito são obrigatoriamente constituídas sempre que tal seja requerido por um quinto dos Deputados em efectividade de funções, até ao limite de uma por Deputado e por sessão legislativa.
5. As comissões parlamentares de inquérito gozam de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.
6. As presidências das comissões são no conjunto repartidas pelos grupos parlamentares em proporção com o número dos seus Deputados.
7. Nas reuniões das comissões em que se discutam propostas legislativas regionais, podem participar representantes da Assembleia Legislativa da região autónoma proponente, nos termos do Regimento.

Comissões Parlamentares¹⁵⁶⁴

- Especializadas Permanentes :

Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias

- Subcomissão de Administração Interna
- Subcomissão de Direitos Fundamentais e Comunicação Social
- Subcomissão Para a Igualdade de Oportunidades
- Subcomissão de Justiça e Assuntos Prisionais
- Grupo de Trabalho - Regime Jurídico dos Inquéritos Parlamentares

¹⁵⁶⁴ Ver em <http://www.parlamento.pt>

- Grupo de Trabalho - Coordenadores
- Grupo de Trabalho - Prémio Direitos Humanos 2006
- Grupo de Trabalho - Campanha de Combate à Violência Doméstica
- Grupo de Trabalho - Iniciativas de Alteração da Lei de Imigração
- Grupo de Trabalho - Preparação do Colóquio Internacional Sobre Corrupção
- Inquérito: Comissão Eventual de Inquérito Parlamentar Ao Processamento, Disponibilização e Divulgação de Registos de Chamadas Telefónicas Protegidos Pela Obrigação de Confidencialidade

A 13 de Janeiro de 2006 foi divulgada pelo jornal “24 Horas” uma lista de 208 telefones cujas 80 mil chamadas entre Dezembro de 2001 e Maio de 2002 teriam sido comunicadas pela PT¹⁵⁶⁵ no âmbito de um processo judicial e incluídas em disquetes constantes do seu “Envelope 9”. Entre esses telefones incluíam-se o do Presidente da República, o do Presidente da Assembleia da República, do Primeiro-Ministro e de vários outros membros do Governo, dos Presidentes do Supremo Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Administrativo e do Supremo Tribunal Militar, do Provedor da Justiça, de um ex-Presidente da República, do responsável pelos serviços secretos, de Presidentes de Câmara, de Deputados e de muitas outras personalidades. Nenhuma destas personalidades estava a ser inquirida ou investigada no âmbito do referido processo.

O Presidente da República fez no mesmo dia uma comunicação ao país considerando o assunto da maior gravidade, tendo declarado que “os direitos, liberdades e garantias dos portugueses são um pilar essencial da democracia, que tem de ser preservado, sem quebras nem hesitações”, acrescentando que “violações à reserva da vida privada, seja através de escutas telefónicas ilegais, seja através de registos de chamadas telefónicas ou de outras formas igualmente intoleráveis de intromissão na reserva privada dos portugueses, não podem passar em claro” e informando ainda ter exigido “averiguações [que] estejam ultimadas a curtíssimo prazo”.

Estes registos de chamadas telefónicas estão protegidos pelo dever de confidencialidade imposto pelo contrato de concessão da PT (alínea c) do artigo 6º, Decreto Lei 31/2003 de 17

¹⁵⁶⁵ PT é o acrónimo de Portugal Telecom

de Fevereiro) e ainda pela Lei de Protecção de Dados Pessoais (números 1 e 3 do artigo 47º da Lei 67/98 de 26 de Outubro). A violação desta lei constitui crime e, na medida em que este possa estar prescrito, fica exclusivamente remetida para o âmbito político a exigência do apuramento da responsabilidade, o que só o Parlamento pode obter através de uma Comissão de Inquérito.

De facto, o Parlamento tem o dever de acompanhar e garantir o exercício das liberdades e de fiscalizar o cumprimento dos deveres institucionais que as asseguram. Neste caso, essas liberdades foram violadas e a responsabilidade por tal violação deve ser esclarecida. Assim sendo, o Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda propõe à

Assembleia da República a seguinte deliberação:

1 — A Assembleia da República aprova a constituição de uma comissão eventual de inquérito parlamentar ao processamento, disponibilização e divulgação de registos de chamadas telefónicas protegidos pela obrigação de confidencialidade;

2 — Esta Comissão tem, designadamente, por objecto determinar:

- a. como é estabelecida e actualizada pela PT a conta do cliente Estado, quem tem acesso a essa informação e como é que a sua confidencialidade é protegida;
- b. em que condições foi a PT solicitada para prestar informação sobre o registo de chamadas telefónicas;
- c. qual é e como funciona o mecanismo de supervisão na PT sobre o processamento de informação respeitante a registos de chamadas de telefones confidenciais ou de contas específicas;
- d. quem foram os responsáveis pela selecção, processamento e disponibilização da informação constante dessas disquetes;
- e. qual foi o procedimento de investigação estabelecido para tratar posteriormente essa informação;
- f. se algum dos procedimentos ao longo deste processo violou as leis e as garantias do ou dos assinantes desses telefones¹⁵⁶⁶.

¹⁵⁶⁶ As Deputadas e os Deputados do BE, (2006) Constituição de uma Comissão eventual de Inquérito Parlamentar ao Porcessamento, disponibilização e divulgação de registos de chamadas telefónicas

2. Controlo da Assembleia da Republica sobre os Serviços de Informações

Como já dissemos a Lei n.º 30/84, de 5 de Setembro, (republicada) foi alterada pelas Leis n.ºs 4/95, de 21 de Fevereiro, 15/96, de 30 de Abril, e 75-A/97, de 22 de Julho. E acrescem ainda as alterações aprovadas pela presente Lei Orgânica n.º 4/2004, de 6 de Novembro.

Ao abrigo do princípio da legalidade e do Estado de Direito, entenda-se, ao abrigo da separação dos poderes, o legislador quis atribuir à Assembleia da República uma função de controlo sobre os Serviços de Informação, sem prejuízo do uso dos seus mecanismos de controlo parlamentar.

Para levar a cabo as finalidades¹⁵⁶⁷ do Sistema de Informações da República Portuguesa no âmbito das atribuições e das competências dos serviços previstos na presente lei, incumbem-lhes assegurar, no respeito da Constituição e da lei, a produção de informações necessárias à salvaguarda da independência nacional e à garantia da segurança interna. Ora bem, para desempenhar estas tarefas ou, como diz o legislador, “finalidades” foi criado um conjunto enorme de órgãos, a saber:

- a) O Conselho de Fiscalização do Sistema de Informações da República Portuguesa, adiante designado por Conselho de Fiscalização;
- b) O Conselho Superior de Informações;
- c) A Comissão de Fiscalização de Dados do Sistema de Informações da República Portuguesa, adiante designada por Comissão de Fiscalização de Dados;
- d) O Secretário-Geral do Sistema de Informações da República Portuguesa, adiante designado por Secretário-Geral;¹⁵⁶⁸
- e) O Serviço de Informações Estratégicas de Defesa;
- f) O Serviço de Informações de Segurança.

O controlo do Sistema de Informações da República Portuguesa é assegurado pelo Conselho de Fiscalização, eleito pela Assembleia da República, sem prejuízo dos poderes de fiscalização deste órgão de soberania nos termos constitucionais.

protegidos pela obrigação de Confidencialidade disponível em
<http://beparlamento.esquerda.net/media/InqParlEnvelope9.pdf>

¹⁵⁶⁷ Artigo 2º.

¹⁵⁶⁸ Lei Orgânica do Secretário-Geral do SIRP, do SIED e do SIS Lei n.º 9/2007, de 19 de Fevereiro Estabelece a orgânica do Secretário-Geral do Sistema de Informações da República Portuguesa, do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e do Serviço de Informações de Segurança e revoga os Decretos-Leis n.os 225/85, de 4 de Julho, e 254/95, de 30 de Setembro

O Conselho referido no número anterior será composto por três cidadãos de reconhecida idoneidade e no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, eleitos pela Assembleia da República por voto secreto e maioria de dois terços dos deputados presentes, não inferior à maioria dos deputados em efectividade de funções.

A eleição dos membros do Conselho é feita por lista, nominal ou plurinomial, consoante for um ou mais o número de mandatos vagos a preencher, e é válida por um prazo de quatro anos.

O Conselho de Fiscalização acompanha e fiscaliza a actividade do Secretário-Geral e dos serviços de informações, velando pelo cumprimento da Constituição e da lei, particularmente do regime de direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

Compete¹⁵⁶⁹, em especial, ao Conselho de Fiscalização:

- a) Apreciar os relatórios concernentes à actividade de cada um dos serviços de informações;
- b) Receber, do Secretário-Geral, com regularidade bimensal, lista integral dos processos em curso, podendo solicitar e obter os esclarecimentos e informações complementares que considere necessários ao cabal exercício dos seus poderes de fiscalização;
- c) Conhecer, junto do Primeiro-Ministro, os critérios de orientação governamental dirigidos à pesquisa de informações e obter do Conselho Superior de Informações os esclarecimentos sobre questões de funcionamento do Sistema de Informações da República Portuguesa;
- d) Efectuar visitas de inspecção destinadas a colher elementos sobre o seu modo de funcionamento e actividade do Secretário-Geral e dos serviços de informações;
- e) Solicitar elementos constantes dos centros de dados que entenda necessários ao exercício das suas competências ou ao conhecimento de eventuais irregularidades ou violações da lei;
- f) Emitir pareceres com regularidade mínima anual sobre o funcionamento do Sistema de Informações da República Portuguesa a apresentar à Assembleia da República;
- g) Propor ao Governo a realização de procedimentos inspectivos, de inquérito ou sancionatórios em razão de ocorrências cuja gravidade o justifique;

¹⁵⁶⁹ Artigo 9º

h) Pronunciar-se sobre quaisquer iniciativas legislativas que tenham por objecto o Sistema de Informações da República Portuguesa, bem como sobre os modelos de organização e gestão administrativa, financeira e de pessoal dos respectivos serviços.

O Conselho de Fiscalização acompanha e conhece as modalidades admitidas de permuta de informações entre serviços, bem como os tipos de relacionamento dos serviços com outras entidades, especialmente de polícia, incumbidos de garantir a legalidade e sujeitos ao dever de cooperação.

O Conselho de Fiscalização funciona junto à Assembleia da República, que lhe assegura os meios indispensáveis ao cumprimento das suas atribuições e competências, designadamente instalações condignas, pessoal de secretariado e apoio logístico suficientes, e inscreverá no seu orçamento a dotação financeira necessária, de forma a garantir a independência do funcionamento do referido Conselho, baseando-se em proposta por este apresentada.

V. CONTROLO PELO PODER JUDICIAL

1. Da Relação entre os Serviços de Informações e os Órgãos de Investigação Criminal

“Aparentemente, não faz muito sentido relacionar as informações com a investigação criminal, tanto na Lei Quadro do Sistema de Informações¹⁵⁷⁰ da República Portuguesa como na Lei da Organização da Investigação Criminal”¹⁵⁷¹ e “não é difícil compreender as razões desta preocupação do legislador. Quando, em 1984, aprovou, finalmente, a Lei Quadro do SIRP, para dar resposta ao terrorismo doméstico – sobretudo protagonizado pelas F.P. 25 de Abril¹⁵⁷² – e a atentados terroristas internacionais – como aquele que vitimou o dirigente da OLP Issam Sartawi¹⁵⁷³ –, o poder político estava ainda preocupado com a memória da polícia política do antigo regime – a PIDE/DGS – e pretendia tornar clara a distinção entre esta e os serviços de informações do Estado de direito democrático” diz Rui Pereira¹⁵⁷⁴.

De facto o legislador português não quis associar estes dois domínios, mantendo os Serviços de Informações e a Investigação Criminal em compartimentos estanques:

1º - Os serviços de informações estão proibidos de desenvolverem actividades que pertencem ao âmbito das actividades dos órgãos de polícia.

2º - O Segredo de Estado e o Segredo de Justiça¹⁵⁷⁵ têm regimes jurídicos diferentes.

¹⁵⁷⁰ Lei Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa, a Lei n.º 30/84, de 05 de Setembro alterada pela Lei n.º 4/95, de 21 de Fevereiro, pela Lei n.º 15/96, de 30 de Abril, pela Lei n.º 75-A/97, de 22 de Julho e finalmente pela Lei Orgânica n.º 4/2004, de 06 de Novembro

¹⁵⁷¹ Lei da investigação criminal, a Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto, alterada pelo DL n.º 305/2002, de 13 de Dezembro e pela Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro

¹⁵⁷² O último atentado das FP 25 de Abril vitimou Gaspar Castelo Branco, Director-Geral dos Serviços Prisionais, em 15 de Fevereiro de 1986.

¹⁵⁷³ O atentado contra Issam Sartawi ocorreu em Montechorro, em 10 de Abril de 1983. Em 27 de Julho do mesmo ano foi perpetrado um atentado contra a embaixada da Turquia em Lisboa pelo Grupo ASALA. Já em 13 de Novembro de 1979 o Embaixador de Israel em Portugal, Ephraim Eldar, fora vítima de uma tentativa de homicídio levada a cabo pela Organização Nasserista para a Libertação dos Presos no Egipto.

¹⁵⁷⁴ Pereira R. (2005) *Informações e Investigação Criminal*. disponível em www.mj.gov.pt/.../downloadFile/attachedFile_f0/Informacoes_e_Investigacao_Criminal.pdf

¹⁵⁷⁵ O regime do segredo de Estado – como limite ao depoimento testemunhal – está previsto no artigo 137º do Código de Processo Penal. A confirmação do segredo é feita pelo Ministro da Justiça. No domínio das informações, vigora um regime especial, consagrado nos artigos 32º e 33º da Lei Quadro do SIRP, dependendo a confirmação do próprio Primeiro-Ministro (artigo 33º, nº 2). Por seu turno, o segredo de justiça constitui uma excepção à publicidade do processo que vale a partir da decisão instrutória (pronúncia

Mas há uma relação entre as informações e a investigação criminal¹⁵⁷⁶:

- as informações recolhidas pelos serviços de informações podem ser fonte de inquéritos ou processos judiciais relativamente aos crimes contra o Estado, aos crimes de sabotagem, crimes de drogas e de armas, ao tráfico de seres humanos.

Assim, poderemos dizer que as informações de segurança, em especial, constituem uma fase prévia da própria prevenção criminal, honrando a divisa do SIS – *principiis obsta*¹⁵⁷⁷. As informações de segurança estão para a investigação criminal como os crimes de perigo para os crimes de dano – constituem uma antecipação da tutela que é proporcionada pela intervenção formal do direito penal.

Mas a questão que agora surge é: como é que se estabelece o relacionamento entre informações e investigação criminal?

Quais são, afinal, as áreas mais problemáticas na confluência entre a actividade dos serviços de informações e a actividade dos órgãos de investigação criminal?

Rui Pereira levanta um leque de questões relativamente a esta matéria:¹⁵⁷⁸:

ou não-pronúncia do arguido) ou do momento em que a instrução já não pode ser requerida (consolidação dos despachos de acusação ou de arquivamento do inquérito) – o n.º 1 do artigo 86º do Código de Processo Penal.

¹⁵⁷⁶ Leis sobre Investigação Criminal: Lei n.º 5/95 de 21, de Fevereiro Estipula a obrigação de porte de documento de identificação e estabelece procedimentos na identificação policial dos cidadãos; Decreto-Lei n.º 81/95, de 22 de Abril Estabelece regras de investigação e prevenção criminal no tráfico de droga; Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto Estabelece regras de organização da investigação criminal no tráfico de droga; Portaria n.º 1033/2000, de 27 de Outubro Estabelece um calendário de transição de competências entre a Polícia Judiciária e a Polícia de Segurança Pública; Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto Estabelece o regime das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal; Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro Estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira; Lei n.º 11/2004, de 27 de Março Estabelece o regime de prevenção e repressão do branqueamento de vantagens de proveniência ilícita no sistema financeiro e o regime especial de recolha de prova, quebra de segredo profissional e perda de bens a favor do Estado; Portaria n.º 150/2004, de 13 de Fevereiro Estabelece uma listagem de países chamados «paraísos fiscais»; Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio Aprova a Lei Quadro da Política Criminal: Quando às Convenções: Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico (Convenção de Viena de 1988); Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto Estabelece o regime geral de cooperação judiciária internacional; Convenção Relativa ao Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da União Europeia; Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto Aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu; Circular da Proc. Geral da República n.º 04, de 18.03.2004; Circular da Proc. Geral da República n.º 15, de 11.11.2004 e Regulamentam a execução do mandado de detenção europeu.

¹⁵⁷⁷ In <http://www.sis.pt>

¹⁵⁷⁸ Pereira R. (2005) Informações e Investigação Criminal .disponível em www.mj.gov.pt/.../downloadFile/attachedFile_f0/Informacoes_e_Investigacao_Criminal.pdf

- a) Até onde pode ir a actividade dos serviços de informações? Deve cessar com a intervenção dos órgãos de polícia criminal? Pode desenvolver-se concomitantemente com a investigação criminal em alguns casos?
- b) Que informações podem produzir os órgãos de polícia criminal sem prejuízo do “monopólio” atribuído ao SIS em matéria de produção de informações tendentes a salvaguardar a segurança interna? Faz sentido distinguir entre informações produzidas pela polícia em sede de prevenção criminal e informações de segurança? Qual é o critério de distinção?
- c) De que meios se podem prevalecer os serviços para produzirem informações? Para além das “escutas telefónicas” e das buscas e revistas, estão-lhes vedadas quaisquer acções encobertas? É possível um serviço de informações cumprir a sua missão exclusivamente à custa da chamada informação aberta – obtida através de contactos oficiais ou espontâneos com fontes humanas ou instituições, dos *media* ou da *internet*?
- d) Como se conjugam os segredos de Estado e de justiça? Os serviços de informações estão obrigados a comunicar aos órgãos de polícia criminal quaisquer factos com relevância penal? E os órgãos de polícia criminal devem comunicar aos serviços de informações todos os dados relevantes para que estes prossigam a sua missão ou devem restringir tal dever de cooperação por força do segredo de justiça?

Ora bem, desde logo há uma relação eminentemente temporal entre estas duas áreas porque necessariamente a actividade dos serviços de informações é predecessora e antecede a investigação criminal porque faz o reconhecimento do âmbito de acção desta.

Por outro lado, não há uma distinção em termos de conteúdos/tipos criminais que possa determinar a incidência de um tipo de investigação ou de outro

Os serviços de informações e os serviços de investigação criminal começam por investigar o mesmo tipo de crimes, apesar de a actividade dos serviços de informações incidir primacialmente sobre os crimes que têm a ver com a manutenção da ordem e da segurança com matérias ligadas à preservação e defesa do Estado, ou seja, crimes de espionagem, terrorismo, sabotagem e quaisquer outros que possam por em causa o Estado de direito democrático.

O crime de espionagem está tipificado no artigo 317º do Código Penal. Os crimes de terrorismo estão agora tipificados na Lei nº 52/2003, de 22 de Agosto.

O crime de sabotagem é descrito no artigo 329º do Código Penal. Os “outros actos susceptíveis” de pôr em causa a segurança interna apelam, sobretudo ao conceito de criminalidade organizada (a que alude, por exemplo, o nº 2 do artigo 1º do Código de Processo Penal).

A dedução de acusação depende, nos termos do nº 1 do artigo 283º do Código de Processo Penal, da recolha de indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente. O nº 2 do mesmo artigo esclarece que se consideram suficientes os indícios de que resulte a possibilidade razoável de condenação.

Em segundo lugar, determinadas matérias podem interessar aos serviços de informações e estarem destituídas de relevância criminal (o comércio de armamento ou o investimento estrangeiro, por exemplo). Por fim, há fenómenos que podem ser acompanhados em simultâneo por serviços de informações e por órgãos de investigação criminal. Nesta última hipótese, são diferentes os ângulos de abordagem – por exemplo, os serviços de informações podem estar interessados num crime de tráfico de droga na medida em que ele revele uma fonte de financiamento do terrorismo, ao passo que os órgãos de polícia criminal, subordinados funcionalmente ao Ministério Público, procuram reunir indícios probatórios que habilitem esta magistratura autónoma a deduzir uma acusação no termo do inquérito.

A iniciativa de acusar só não cabe ao Ministério Público nos casos de crimes particulares, em que compete ao assistente (artigo 285º, nº 1, do Código de Processo Penal).

Respondendo já à segunda questão enunciada, direi que o “monopólio” atribuído aos serviços de informações em matéria de informações de segurança não obsta a que os órgãos de polícia criminal produzam informações prospectivas instrumentais da investigação criminal.

Em primeiro lugar, esta asserção é confirmada pela circunstância de os órgãos de polícia criminal poderem desenvolver actividades probatórias ainda anteriores ao próprio inquérito – incluindo até acções encobertas

As acções encobertas levadas a cabo no âmbito da prevenção criminal (prévias à existência do inquérito) são propostas pelo magistrado do Ministério Público junto do Departamento

Central de Investigação e Acção Penal e autorizadas pelo juiz do Tribunal Central de Instrução Criminal – artigo 3º, nºs 4 e 5, da Lei nº 101/2001, de 25 de Agosto.

Em segundo lugar, a própria existência de um Sistema Integrado de Informação Criminal, prevista na Lei de Organização da Investigação Criminal, mas ainda não efectivada quatro anos volvidos sobre a entrada em vigor desta lei, pressupõe a existência de informação com alcance estratégico para a investigação criminal. O nº 3 do artigo 8º da Lei nº 21/2000, de 10 de Agosto, que remete para diploma próprio a regulação do Sistema Integrado de Informação Criminal.

Aquilo que importará evitar a todo o custo é a descaracterização dos órgãos de polícia criminal ou a perversão da investigação criminal e a sua colocação ao serviço de fins estranhos ao desenvolvimento da política criminal do Estado. Mas para evitar uma tal perversão também é decisivo, precisamente, evitar “nichos de informações”, pondo a funcionar o referido sistema integrado. Aliás, esse sistema é também hoje condição necessária do sucesso global da investigação criminal. Com efeito, a existência de uma multiplicidade de órgãos de investigação criminal – dotados de competência genérica, específica ou reservada.

Possuem competência genérica a PJ, a GNR e a PSP (artigo 3º, nº 1, da Lei nº 21/2000). A PJ, para além disso, possui competência reservada e específica (artigos 3º, nº 4, e 4º). O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, as Autoridades Marítima e Aeronáutica (ou melhor, as respectivas polícias que, no segundo caso, não existem) e o órgão de investigação com competência fiscal dependente do Ministério das Finanças possuem competência específica.

A não cooperação em matéria de informação criminal tenderá a “secar” os órgãos de polícia criminal e até, sobretudo, a Polícia Judiciária, órgão de investigação criminal por excelência, uma vez que o acervo informativo mais importante é recolhido pelas polícias de cobertura territorial – a GNR e a PSP – e, não raramente, as informações mais relevantes são obtidas no decurso da investigação de crimes relativamente pouco graves¹⁵⁷⁹.

É claro que há limites à actividade dos serviços de informações que decorrem da própria Constituição. Assim, as “escutas telefónicas” – ou, mais rigorosamente, a “ingerência ... na

¹⁵⁷⁹ Pereira R. (2005) Informações e Investigação Criminal .disponível em www.mj.gov.pt/.../downloadFile/attachedFile_f0/Informacoes_e_Investigacao_Criminal.pdf

correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação ...” – apenas podem ser levadas a cabo no âmbito do processo penal e carecem sempre de mandado de juiz por se “prenderem directamente” com direitos fundamentais, nomeadamente a intervenção directa de juiz é requerida pelo nº 4 do artigo 32º da Constituição (e pelo artigo 187º do Código de Processo Penal).

Os serviços de informações portugueses encontram-se hoje numa situação de manifesta desvantagem em relação à maioria dos seus congéneres estrangeiros por não poderem recorrer a este meio de actuação. Por outro lado, é ilusório concluir que basta a possibilidade de as intercepções serem levadas a cabo no âmbito a investigação criminal para prevenir actos que ponham em causa a segurança do Estado português – tais actos só podem ser eficazmente prevenidos na sua origem, antes ainda de ganharem consistência como ilícitos criminais.

Rui Pereira sugeria uma reforma legislativa neste domínio devia salvaguardar sempre a necessidade de obter autorização do juiz para realizar as intercepções. Uma vez que estamos situados fora do processo penal, essa autorização poderia ser prestada, como tenho vindo a sustentar, numa perspectiva de direito a constituir, por uma comissão de três juízes, nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura, da qual poderia depender também a autorização de acções encobertas e que daria, eventualmente, parecer sobre o levantamento do segredo de Estado.

Mas, para além das intercepções de comunicações, também são vedados aos serviços de informações quaisquer meios de obtenção de prova e medidas cautelares e de polícia. Assim, os agentes não podem identificar suspeitos, proceder a detenções ou a revistas e buscas e a apreensões. Em substância, apenas podem, por exemplo, proceder a uma detenção em flagrante delito como quaisquer outros cidadãos, na impossibilidade de recorrer aos órgãos de polícia criminal ou às autoridades judiciais, como se pode ver do Artigo 255º, nº 1 alínea b) do Código do Processo Penal.

2. O Agente Encoberto

Muito mais complexa é, no entanto, a questão de saber se os serviços de informações podem desencadear acções encobertas. A Ordem Jurídica portuguesa apenas prevê acções encobertas

no contexto da investigação criminal e com intervenção, directa ou indirecta, da Polícia Judiciária (artigo 1º, nº 2, da Lei nº 101/2001.)^{1580/1581}

«O Procurador-Geral da República considera “essencial” o recurso a técnicas especiais de investigação, como as escutas telefónicas, no combate aos crimes de corrupção. Pinto Monteiro fez essa declaração em Pequim (China) na comunicação que ontem leu perante os mil delegados de 137 países e 12 organizações internacionais que estão a participar num encontro da Associação Internacional das Autoridades Anti-Corrupção (IAACA), presidido pelo chinês Jia Chunwang. Além das intercepções telefónicas, Pinto Monteiro frisou a importância do agente encoberto para fins de prevenção e investigação criminal. E lembrou que a legislação portuguesa classifica como “acções encobertas” as que são “desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro, actuando sobre o controlo da Polícia Judiciária (...) com ocultação da sua identidade”. Ainda no âmbito das técnicas especiais de investigação, o sucessor de Souto Moura destacou a importância da “quebra de sigilo”, nomeadamente na “sequência de acções de busca e apreensão em locais de exercício de profissões, tais como as de advogado ou de médico, ou em entidades financeiras”.»¹⁵⁸²

Ainda assim, tais acções devem ser admitidas em termos restritivos: para além de se confinarem a um “catálogo de crimes”, estarem subordinadas a requisitos de necessidade, adequação e proporcionalidade e não autorizarem o recurso ao “agente provocador”, tais acções só podem ser admitidas em homenagem a necessidades preventivas. Assim, crimes tendencialmente irrepetíveis são incompatíveis com as acções encobertas, desde logo porque tais acções, prefigurando um meio de prova enganoso e atentatório da integridade moral, não podem encontrar a sua justificação constitucional e legal apenas através das necessidades de recolha de prova.

¹⁵⁸⁰ Lei nº 101/2001, Regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal

¹⁵⁸¹ Pereira, Rui (2004) O "Agente Encoberto" na Ordem Jurídica Portuguesa / Rui Pereira

In: Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira .- Coimbra: Coimbra Editora, p.11-41

¹⁵⁸² Fonte da notícia Correio da Manhã. “O Procurador-Geral da República considera “essencial” o recurso a técnicas especiais de investigação, como as escutas telefónicas, no combate aos crimes de corrupção.”

Não se deve concluir, porém, que as acções encobertas são pura e simplesmente proscritas no âmbito da actividade dos serviços de informações. Uma tal conclusão seria dramática para uma actividade que, em boa medida, se baseia na “acção encoberta”:

- por exemplo, os conceitos de “espionagem” e “contra-espionagem” são indissociáveis da ideia de acção encoberta. Abstraindo do recurso a fontes abertas, que não pode ser menosprezado nas sociedades contemporâneas e permite, por si mesmo, prevenir muitas actividades delituosas, as acções encobertas constituem um meio imprescindível para produzir informações.

É certo que poderemos utilizar a locução “acção encoberta” numa acepção ampla que não colide com o seu sentido técnico-processual. Nada obsta, como é óbvio, a que um agente de um serviços de informações dissimule a sua identidade para recolher dados sobre uma organização terrorista ou obtenha informações através de um membro dessa organização. O problema só se coloca, verdadeiramente, quando esse agente, por hipótese, tiver de praticar actos preparatórios ou executivos de um crime para prevenir uma ameaça à segurança interna. Uma vez que a lei apenas concede o benefício da impunidade aos agentes da Polícia Judiciária ou aos terceiros que com eles colaborem na investigação criminal, como podem os agentes dos serviços de informações eximir-se de responsabilidade penal?

A actuação de um agente encoberto que pratique actos executivos – ou actos preparatórios puníveis – de crimes pode ser justificada, nos termos gerais, por legítima defesa, pelo direito de necessidade ou mesmo através de causas de exclusão da ilicitude supra-legais como a defesa preventiva ou o estado de necessidade defensivo.

Se, por exemplo, um agente do serviço de informações só puder conquistar a confiança de uma organização terrorista e prevenir a perpetração de atentados fornecendo-lhe documentos falsos, a sua actuação será justificada por direito de necessidade. Na verdade, de acordo com uma ponderação dos interesses conflitantes, concluir-se-á que o agente realiza um interesse manifestamente superior àquele que pretere. Já no plano processual a questão se deve pôr em diferentes termos. Assim, apesar de vigorar na nossa Ordem Jurídica o princípio segundo o qual são permitidas todas as provas não proibidas, deve considerar-se que a violação de regras essenciais sobre os meios de obtenção de prova consubstancia uma verdadeira proibição de

prova. A prova produzida nesses termos não é utilizável e os actos processuais que a admitam ou valorem devem ter-se por insanavelmente nulos.¹⁵⁸³

Ora, sendo regulada em termos precisos a prova obtida através das acções encobertas no processo penal, deve concluir-se que *outras* acções encobertas não podem ser valoradas.

O agente encoberto dos serviços de informações não transpõe a porta do processo penal. A sua acção, admitida restritivamente quando se possa considerar justificada nos termos gerais de Direito, pode desencadear a investigação criminal – mediante a transmissão, obrigatória, da notícia de crimes aos órgãos de investigação criminal –, mas não pode servir, em si mesma, como meio de prova.

Ante o exposto, é razoável, porém, concluir que constituiria melhor solução o legislador prever – em termos necessariamente sintéticos – as acções encobertas levadas a cabo pelos serviços de informações. O silêncio, nesta matéria, pode gerar um de dois efeitos indesejáveis: ou a anomia e a desprotecção do Estado ante ameaças de maior relevância à sua segurança interna e externa; ou a tentação de interpretar o silêncio como uma autorização para tudo fazer (desde que isso não seja “descoberto”).

O mundo dos serviços de informações não é feito de cristais e não há transparência sobre acções cobertas pelo segredo de Estado. Porém, deve haver clarificação sobre o estatuto, as finalidades, as competências, os modos de actuação e os meios de fiscalização dos serviços. Isso é corolário do Estado de direito democrático e condição de tutela dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, mas é também do interesse dos serviços de informações. Sem a confiança da comunidade (que pressupõe, em primeiro lugar, o reconhecimento da necessidade de existência), os serviços de informações não podem cumprir as missões que lhes estão confiadas.

¹⁵⁸³ Sobre as proibições de prova e o seu regime, ver Germano Marques Da Silva, *Curso de Processo Penal*, II, 1993, p. 101 e ss., e, com muito desenvolvimento, Manuel Da Costa Andrade, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, 1992.

3. O Segredo de Estado e o Segredo de Justiça

Encaremos, por fim, a questão do relacionamento entre o segredo de Estado e o segredo de justiça.

Previsto no Código de Processo Penal e na Lei Quadro do SIRP em termos idênticos, o segredo de Estado beneficia de um regime mais protectivo do que o segredo profissional e o próprio segredo religioso. Na verdade, a lei prevê que o segredo profissional e o segredo religioso podem ser invocados ilegitimamente, podendo então a autoridade judiciária perante a qual forem invocados compelir a testemunha a depor. É o que pode acontecer se um padre, um advogado, um médico se recusarem a prestar declarações psbre factos alheiros à sua actividade profissional.

Se a invocação do segredo profissional for invocado de forma legalmente fundamentado, ou seja se de facto houver legalmente fundamento para o memso prevalecer, só pode ser ultrapasado com uma decisão de um Tribunal de instância superior, como o Tribunal da Relação. Esta instância superior de recurso pode obrigar a testemunha a depor, depois de ouvir o organismo representativo da classe, como Ordem dos Advogaods, a Ordem dos Médidos, etc, tendo em conta que a gravidade do crime, as exigências criminais preventivas e importância da investigação. Não obstante haver o limite da imponderabilidade em relação ao segredo religioso, que no caso de ser legitimamente invocado, não pode ser quebrado, nem ultrapassado por qualquer outra forma porque o legislador reconhece à liberdade religiosa um valor absoluto, ou seja, que não admite excepções.

O segredo de Estado beneficia de uma tutela ainda mais intensa do que o segredo religioso. Com efeito, sempre que ele seja invocado, é o Governo – através do Primeiro Ministro ou do Ministro da Justiça – que o deve confirmar. Assim, a última palavra sobre a razão do Estado pertence sempre ao Executivo e não ao poder judicial, quer haja dúvidas sobre a legitimidade do segredo, quer se entenda que ele surge em conflito com outros interesses da maior relevância –como, por exemplo, as garantias de defesa, numa situação em que um arguido só pode provar a sua inocência se o segredo de Estado for quebrado.

O segredo de Estado cessa quando os serviços de informações transmitem aos órgãos de polícia criminal ou às autoridades judiciárias as notícias de crimes. Nessa circunstância, os factos comunicados podem ser envolvidos, nos termos gerais, pelo segredo de justiça.

Um problema mais grave tem a ver com o facto de que findo o inquérito ou a instrução do procedimento criminal, conforme os casos (86º, nº 1, do Código de Processo Penal), passa a ser público, e portanto os factos comunicados pelos serviços de informações tornam públicos e acessíveis a quaisquer pessoas.

A cooperação dos serviços de informações com os órgãos de polícia criminal não se limita à comunicação a prática de ilícitos criminais aos órgãos de polícia criminal ou às autoridades judiciais, apesar de o nº 3 do artigo 32º da Lei Quadro do SIRP apenas prever o dever de comunicar crimes contra o Estado. Diga-se que o nº 4 do mesmo artigo contempla a possibilidade de o Primeiro-Ministro retardar a comunicação, a título excepcional e mediante despacho, no caso da informação pôr em causa a segurança do Estado (e pelo tempo necessário a que a segurança seja salvaguardada).

Mesmo que não estejam em causa crimes contra o Estado, os agentes dos serviços de informações têm o dever de comunicar quaisquer crimes de que tenham conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas, por força da alínea b) do nº 1 do artigo 242º do Código de Processo Penal.

Os relatórios devem sempre ter como destinatário o membro do Governo responsável pelos serviços de informações e, quando tiverem interesse para a prevenção e repressão criminais, os órgãos de polícia criminal e as autoridades judiciais, o Ministério Público que é o titular da acção penal (Artigo 219º, nº 1, da Constituição).

Tanto a violação do segredo de Estado como a violação do segredo de justiça constituem crimes. São crimes públicos e comuns, embora o primeiro, punido mais severamente, seja objecto de agravação quando cometido por um funcionário do Estado.

No entanto, ambos suscitam grandes dificuldades que os tornam quase impuníveis. O primeiro requer a prova, praticamente impossível, de criação de perigo concreto. O segundo exige que se prove que o agente do crime, cumulativamente, teve contactos com o processo e tomou conhecimento de elementos dele constantes – ou, em alternativa, comparticipa num crime em que alguém está nessas condições. Ora, tendo em conta que o arguido beneficia do direito ao silêncio, essa prova não é viável na generalidade dos casos¹⁵⁸⁴.

¹⁵⁸⁴ Pereira R. (2005) Informações e Investigação Criminal .disponível em www.mj.gov.pt/.../downloadFile/attachedFile_f0/Informacoes_e_Investigacao_Criminal.pdf

JURISPRUDÊNCIA CITADA

Ac. STJ, 10 de Junho, de 1996, apud M. Maia Gonçalves, Op. Cit., p. 866

Ac. STJ, de 9 de Fevereiro de 1989, apud M. Gonçalves, Op. Cit. p. 886

Ac. STJ, de 26 de Fevereiro, de 1986, in BMJ, nº 354, p. 334 e ss;

Ac. STJ, de 23 de Abril, de 1986, in BMJ, nº 356, p. 136 e ss;

Ac. STJ, de 5 de Maio, de 1994, Proc. Nº 46 365,

BIBLIOGRAFIA

Baptista Machado, J. (1982) Participação e Descentralização, Democratização e Neutralidade na Constituição de 76, Coimbra: Livraria Almedina

Baptista Machado, J. (1983) Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador. Coimbra: Livraria Almedina

Blanco Cordero, I. (2003) “Terrorismo Internacional: La Amenaza Global”, in El Sistema Penal Frente a los retos de Nueva Sociedad, XV Congresso Universitário de Alumnos de Derecho Penal de Salamanca. Salamanca: Editorial Colex.

Cármén Nunes, M. Luisa Oliveira e M. Leonor Sardinha, (1986) Nova Gramática de Português. Lisboa: Didáctica Editora,

Clausewitz, Carl Von [1833 (1972)]: De la Guerre. Paris: Éditions Minuit

Contributos para a Reflexão sobre o Sistema Penal Português, Centro de Estudos Judiciários, Outubro 2003,

Costa Andrade, M. (1997). Apud Costa, José Francisco de Faria e Moniz, Helena. “ Algumas Reflexões sobre a Criminalidade Informática em Portugal “. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, n. 73, p. 344,

Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública, (2004) Plano de Actividades para o ano de 2005, Gabinete De Estudos E Planeamento, disponível em http://www.psp.pt/psp/PlanoActividades/Plano_act2005/Plano2005.pdf LISBOA2004

Figueiredo Dias, J. (1999) “organizações terroristas”, in Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial, (Dirigido por J.F.Dias), Coimbra Editora, 1999, Tomo II,

Figueiredo Dias, J. De (1999), “Associação criminosa”, in Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial, (Dirigido por J.F.Dias), Coimbra Editora, Tomo II

Figueiredo Dias, J. (1999) comentários aos artigos 299.º, 200.º e 301.º do Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, (dir. por Jorge de Figueiredo Dias).

Figueiredo Dias, J. (1974). Direito Processual Penal. Coimbra: Coimbra Editora,

- Faria Costa, J. F. (1998) Direito Penal da Comunicação - Alguns escritos. Coimbra: Coimbra Editora.
- Franco de Sá, A. (2005) Ética, Política E Sociedade disponível em http://www.ifl.pt/dfmp_files/excepcao.pdf
- Freitas do Amaral, D. (2003) Do 11 de Setembro à Crise do Iraque, 5ª Edição, Lisboa: Bertrand Editora, p. 21
- Gomes Canotilho, J.J. e Vital Moreira, (1993) Constituição da Republica Portuguesa, Anotada, 3ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora,
- Gomes Canotilho J.J. (1999) , Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3ª Edição. Coimbra: Almedina
- Grupo Parlamentar do BE, (2006) Constituição de uma Comissão Eventual de Inquérito Parlamentar ao Processamento, Disponibilização e Divulgação De Registos De Chamadas Telefónicas Protegidos Pela Obrigação De Confidencialidade disponível em <http://beparlamento.esquerda.net/media/InqParlEnvelope9.pdf>
- Leal-Henriques, M. e Simas Santos, M. Código Penal Anotado, 3ª Edição. Lisboa: Rei dos Livros 2º Volume,
- Maia Gonçalves, M. (2001) Código Penal Anotado, 12ª Edição. Coimbra: Almedina,
- Marcelo Caetano, (1996) Manual de Ciência Política e Direito Constitucional, Reimpressão da 6ª Edição. Coimbra: Almedina, Tomo I,
- Miranda Rodrigues, A. “Criminalidade organizada – Que Política Criminal?”, in STVDIA IVRIDICA – BFD da Universidade de Coimbra, nº73, Colloquia – 12, Coimbra: Coimbra Editora.
- Neves Nabais, J. M. (1996) “crime de Terrorismo – Bem jurídico – Elementos Constitutivos”, in RMP, ano 17º, nº 65, Jan/Mar.
- Pereira, R. Terrorismo e Insegurança. A Resposta Portuguesa. p. 7 disponível em www.mj.gov.pt/.../downloadFile/attachedFile_f0/Terrorismo_e_Inseguranca.pdf?nocache=1148905600.9
- Pereira, R. (2000) “Algumas ideias sobre a reforma da Justiça”, Justiça em crise? Crises de Justiça (org. e pref. de António Barreto),
- Pereira, R (2004) O "Agente Encoberto" na Ordem Jurídica Portuguesa / Rui Pereira In: Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira .- Coimbra: Coimbra Editora,
- Pereira R. (2005) Informações e Investigação Criminal .disponível em www.mj.gov.pt/.../downloadFile/attachedFile_f0/Informacoes_e_Investigacao_Criminal.pdf
- Rapoport, D. (1969). A Strategy and Conscience, New York: Schocken Books.
- Sá Gomes, C. e Salgado, J.(2005) Terrorismo, A Legitimidade de um passado esquecido, Lisboa aafdl

Salinas Monteiro, H. (1999) A Comparticipação em Crimes Especiais no Código Penal. Lisboa: Universidade Católica Editora.

Sardinha, J. M. (1989) O terrorismo e a Restrição dos Direitos Fundamentais em Processo penal. Coimbra: Coimbra Editora

Silva, G. Marques da (1994) Curso de Processo Penal. Lisboa: Verbo,

Torrinha, F. (1956) Dicionário. Porto: Editorial Domingos Barreira,

Valente, M (2003) Revistas e Buscas. Coimbra: Almedina.

Valente, M. (2004) Terrorismo - fundamento de restrição de direitos?, in Terrorismo / Adriano Moreira (coordenador).- 2.ed.- Coimbra : Almedina, 2004.
Ventura, P. e Nascimento, J. (2001) “Violência, Terrorismo e Psicologia: uma abordagem exploratória”, RPCC, Ano 11, Fac. 4º, Out./Dez.

Weyembergh, M. (2002) Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne. Le problème, p. 21 in La Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux (2002) Emmanuelle Bribosia et Anne Weyembergh (Dir) Nemesis, Bruxelles Bruylant.

ARTIGOS DE JORNAL /INTERNET

Correio da Manhã de 17 de Dezembro de 2006: “O ministro da Justiça, Alberto Costa, e o director nacional da Polícia Judiciária, procurador Alípio Ribeiro, já acertaram o novo modelo de organização e funcionamento da PJ – que vai sofrer profundas alterações, muito provavelmente, a partir de meados do próximo ano.

Correio da Manhã, “O Procurador-Geral da República considera “essencial” o recurso a técnicas especiais de investigação, como as escutas telefónicas, no combate aos crimes de corrupção.” Manuel Catarino, Miguel Curado.

Diário de Notícias de 14 de Fevereiro de 2006: “Situação geográfica favorece apoio logístico a terroristas”, Rodrigues Lima, C. no Jornal Diário de Notícias, 14/02/2006, disponível em http://dn.sapo.pt/2006/02/14/tema/situacao_geografica_favorece_apoio_1.html

Diário de Notícias de 14 de Fevereiro de 2006 “Portugal colocado na rota do terrorismo mundial” E. Rodrigues Lima, C e Dâmaso, E. (2006) http://dn.sapo.pt/2006/02/14/tema/portugal_colocado_rota_terrorismo_mu.html

LEGISLAÇÃO

Projecto-lei nº 206/IX, consultado em www.assembleiadarepublica.pt/, no dia 22 de Março de 200

Lei nº 52/2003, de 22 de Agosto,

Decisão Quadro nº 2002/475/JAI, do Conselho Europeu de 13 de Junho, relativa à luta contra o terrorismo”.

DL nº 48/95, de 15 de Março,

Lei n.º 5/95 de 21, de Fevereiro

Decreto-Lei n.º 81/95, de 22 de Abril

Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto
Portaria n.º 1033/2000, de 27 de Outubro
Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto
Lei n.º 11/2004, de 27 de Março
Portaria n.º 150/2004, de 13 de Fevereiro
Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio
Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto
Decretos-Leis n.os 225/85, de 4 de Julho, e 254/95, de 30 de Setembro.
Lei nº 101/2001,
Portaria 1637/2006, 17 de Outubro
Decreto-Regulamentar n.º 6/2004, 26 de Abril
Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro,
Decreto-Lei n.º 34/2003 de 25 de Fevereiro
Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, -
Resolução da Assembleia da República n.º 51/2002;
Resolução da Assembleia da República n.º 52/2002;
Lei n.º 11/2004, de 27 de Março,
Lei n.º 27/2004, de 16 de Julho,
Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, e
.Lei n.º 10/2002, de 11 de Fevereiro,
Decreto-Lei N.º 244/1998, de 8 de Agosto,
Lei N.º 97/1999, de 26 de Julho
Decreto-Lei n.º 4/2001 de 10 de Janeiro,
Lei 37/2006, de 9 de Agosto.
Dec-Lei n.º 60/93, 3 de Março
Decreto-Lei n.º 250/98 de 11 de Agosto
Lei 20/2006, de 23 de Junho
Directiva n.º 2003/9/CE, do Conselho, de 27 de Janeiro,
A Lei Orgânica do SEF é o Decreto-Lei nº 252/2000 de 16 de Outubro
Lei Orgânica do SIS, Decreto-Lei nº 369/91, de 7 de Outubro
Decreto-Lei n.º 370/91, de 7 de Outubro
Lei n.º 15/98, 26 de Março
Lei nº. 4/83, de 2 de Abril,
Decreto Regulamentar nº. 1/2000, de 9 de Março.
Resolução do Conselho de Ministros n.º 16/94, de 22 de Março,
Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/88, de 3 de Dezembro

Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/89, de 24 de Outubro

Resolução do Conselho de Ministros n.º 5/90, de 28 de Fevereiro Lei Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa

Lei n.º 30/84, de 05 de Setembro alterada pela Lei n.º 4/95, de 21 de Fevereiro, pela Lei n.º 15/96, de 30 de Abril, pela Lei n.º 75-A/97, de 22 de Julho e finalmente pela Lei Orgânica n.º 4/2004, de 06 de Novembro

Lei Orgânica da Polícia Judiciária, Decreto-Lei n.º 275-A/2000 de 9 de Novembro,

Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto, alterada pelo DL n.º 305/2002, de 13 de Dezembro e pela Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro

SITES

<http://www.gnr.pt/>

<http://www.sis.pt/>

www.mj.gov.pt/

SIGLAS UTILIZADAS

LCT - Lei de Combate ao Terrorismo

CP - Código Penal

CPP - Código do Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

DQ - Decisão Quadro

CONCLUSÕES

PISTAS PARA NOVAS INVESTIGAÇÕES

Sugerimos aplicar o modelo do “*double-bind*” do 11-S em relação ao estudo da legislação antiterrorista produzida no âmbito da União Europeia, e ver em que medida a estrutura do estudo prévio pode servir para explicar, a uma escala macro, as consequências do combate ao terrorismo. Seria muito interessante analisar não só a estrutura do aparelho ou sistema de segurança implementado ao nível da União Europeia para efeitos antiterroristas, e por conseguinte ver o tipo de externalidades que resultam directamente da aplicação daquelas medidas.

Sugerimos medir as consequências do combate ao terrorismo ao nível da União Europeia e estudar se a aplicação das medidas que privilegiam a segurança acaba por transformar a União Europeia em “fortaleza”, acentuando a vertente do excesso de segurança sobre o deficit de liberdade e de justiça, ou eventualmente produz outro tipo de efeitos, e outra questão, seria a de saber “quem” é o alvo preferencial destas medidas, e com que dimensão e consequências ao nível dos direitos, liberdades e garantias, ou no sentido mais abrangente nas “*civil liberties*”.

Outra pista pode passar pelo estudo do papel do “Juíz” nesta conjuntura de crise em que o braço executivo do Governo pode abusar das/nas medidas que toma para erradicar o terrorismo, porque há como que uma demissão/omissão/atrofia do poder parlamentar na discussão destas questões em sede própria, ou seja, no hemiciclo, no Parlamento.

Havendo um deficit de controlo político/parlamentar que se auto-eso-justifica, quer pela urgência ou necessidade imediata causada pela “emergência”, o debate é encurtado, senão eclipsado, dando ao Governo um mandato em branco para legislar em matérias da exclusiva responsabilidade do órgão parlamentar. Acresce a este factor de risco, a esta fragilidade da democracia, a circunstância de que o poder judicial se vê cada vez mais cerceado nas suas prerrogativas da imparcialidade e independência, justamente porque, ou os Juízes são nomeados pelo Governo e a questão é saber se devem actuar em nome do poder ou não, ou noutro extremo, os Juízes assumem um papel de contra-poder e acabam por ser perseguidos, ou aliciados/comprometidos igualmente com o poder.

Quase todas as normas antiterroristas entram em vigor sem terem sido discutidos os seus pormenores, as suas implicações, a gravidade das medidas que acabam por ser aprovadas sem qualquer oposição ou controlo. Cabe ao poder judicial redefinir o seu papel, a sua imparcialidade e a sua posição perante o poder executivo, ou seja, o Governo, que é quem

escolhe e nomeia os magistrados, em alguns países e quem paga os vencimentos noutros.... A Justiça ou o poder judicial, mais do que nunca, deve revelar-se como o fiel da balança, e o princípio da separação de poderes deve passar agora a ser entendido num sentido mais literal. O princípio da “*rule of law*” tem de sobreviver, e deverá sair mais reforçado da crise constitucional que se instalou.

Outra pista poderia ser continuar a aplicar o mesmo modelo a outros países: o estudo da explosão hiperlegiferante das leis antiterroristas em França...trabalho que tínhamos iniciado mas que tivemos de abandonar por escassez de tempo.

Finalmente a (re)descoberta das vias da (re)paradigmatização do Estado, perante a excepcionalidade do princípio da separação dos poderes, e simultaneamente a redescoberta dos laços, “dos padrões que ligam” contra o terrorismo: o reequilíbrio dos poderes dentro dos limites dos Direitos Humanos.

VAMOS ENTÃO CONCLUIR,

- I. A história tem demonstrado que os períodos de emergência nacional colocam grandes desafios à preservação da ordem constitucional, pois é nestes períodos que o Legislador e o poder judicial estão mais propensos a abdicar dos seus papéis tradicionais, e mais facilmente endossam as violações aos direitos básicos pelo executivo, actos que são inimagináveis em tempo de paz.
- II. A questão da segurança interna surge absolutamente incontornável: os ataques terroristas fizeram estremecer a confiança dos americanos no sistema de segurança interna dos Estados Unidos. A partir destes acontecimentos terríficos, o inimigo pode estar em qualquer lugar, dentro e fora do território dos Estados Unidos, atacar a qualquer momento, matar ou destruir cirurgicamente ou massivamente, usando qualquer arma fabricada manualmente ou comprada, com muito ou pouco capital, de forma completamente aleatória.
- III. Por outro lado, a compulsão legislativa contra ou antiterrorista por parte do Governo dos vários países estudados manifesta-se pela aprovação e promulgação imediata de inúmeras leis ou medidas com carácter eminentemente securitário, que para levar a cabo a sua missão, aparecem marcadas por determinadas características que as tornam *sue generis*, senão vejamos:

- IV. São leis adoptadas numa conjuntura de urgência e cujo objectivo é precisamente solver de forma imediata e prioritária a emergência que resulta da ocorrência de um ou vários atentados terroristas.
- V. São leis cuja emergência ante a qual visam reagir justifica que sejam aprovadas sem discussão, num período muito reduzido de tempo que per se não permite a realização de verdadeira discussão política através dos órgãos legitimados e que são os fóruns da democracia representativa.
- VI. São leis reactivas, cuja intenção é corresponder à necessidade imediata de repor a normalidade dos procedimentos e o funcionamento equilibrado do sistema, ou seja visam apagar, esbater e limpar os prejuízos graves e nefastos que resultaram de um atentado terrorista, pelo que terminada esta função deixam de ter substracto, perdendo a sua operacionalidade.
- VII. São portanto leis que apresentam um prazo de validade muito reduzido ou cujo termo está concretamente demarcado no tempo, contendo realtivamente a cada uma das suas normas a data até à qual produzem efeitos, as condições da sua renovação ou o seu desaparecimento.
- VIII. São leis cujo conteúdo não é consentâneo com um espírito de planificação e de continuidade dentro de uma estratégia anti-terrorista, sendo o resultado do “pronto-a-legislar” a curto prazo, para serem aplicadas imediatamente.
- IX. São leis com conteúdo e função securitários, muito repressivas e que prevêm a aplicação de medidas restritivas, por isso os seus exequentes são basicamente as forças de segurança, e o seu supervisor directo o Ministro da Segurança Interna.
- X. São leis que preveem a cooperação da sociedade civil no sentido de que esta fica mandatada para perseguir e deve assumir as funções da polícia das ruas, ou seja, tem funções de vigilância, podendo espiar a casa dos vizinhos, suspeitar e alertar da ocorrência qualquer movimento que interprete como estranho.
- XI. São leis que têm um cariz securitário e basicamente destinam-se a introduzir alterações nas leis penais e processuais penais dos Estados onde passam a vigorar, prevendo penas mais duras, medidas acessórias de segurança mais diversificadas e que passam a abranger mais âmbitos da personalidade e da privacidade dos cidadãos, tais

como as escutas, as interceptações de conversas e de correios electrónicos, as buscas ao domicílio, as buscas ao computador, as revistas dos veículos durante as operações stop, reduzindo na proporção inversa os requisitos prévios ou os pressupostos legais a cumprir para poder levar a cabo estas medidas.

- XII. São leis que contêm um conjunto de normas em que os poderes do Governo, do Ministério Público e das forças policiais em gerais são aumentados, quer quanto ao seu âmbito de aplicação, quer quanto à forma como podem ser usados ou exercidos.
- XIII. São leis cuja aplicação prevê medidas de detenção cuja aplicação imediata prescinde do controlo ou da autorização judicial prévios, podendo esta ser postergada durante um período de tempo indeterminado, e cuja previsibilidade passa a pertencer à disponibilidade daquelas.
- XIV. São leis cuja aplicabilidade é determinada e relativamente aos seus destinatários visa atingir um alvo preferencial, na medida em que são muito eficazes perante os imigrantes, os estrangeiros, os cidadãos ilegais e os não residentes.
- XV. São leis que restringem, senão extinguem as possibilidades de recurso. Que visam a criação de “comissões especiais” para aceitar e apreciar os recursos, ou seja, são instâncias do poder administrativo para apreciar recursos contra o poder o próprio poder administrativo, fora do circuito jurisdicional normal, à margem do controlo judicial, e completamente isentas de qualquer limite relativo aos direitos, liberdades e garantias.
- XVI. São leis que produzem alterações em quase todos os outros institutos ou mecanismos legais estabelecidos e que portanto alteram em média perto de vinte diplomas legais, porque o seu âmbito é super-mega-abrangente, senão quase ilimitado...vejamos as matérias que de forma corrente podem ser alteradas pelas leis antiterroristas: a Lei do Orçamento do Estado, a Lei da Segurança Social, a Lei da Protecção de Dados, a Lei da Segurança Rodoviária, a Lei do Sistema Prisional, a Lei do Asilo, a Lei da Imigração, a Lei Fiscal, a Lei da Propriedade Industrial, a Lei do Ambiente, a Lei da Educação, a Lei Bancária, a Lei Alfandegária, a Lei do Consumo, a Lei dos Transportes Aéreos, marítimos, a Lei Militar, a Lei da Comunicação Social, a Lei da Saúde, a Lei dos Produtos tóxicos e inflamáveis, etc...

- XVII. São leis que podem prevalecer sobre matérias e invadir Direitos inerentes ao exercício da personalidade que à partida pareciam inatacáveis, como o direito à intimidade, à privacidade, e em concreto, à privacidade das conversas dos contactos mantidos entre o advogado e o seu cliente, à privacidade do correio, das comunicações em geral, seja qual for o suporte e/ou o meio utilizado, o acesso às listagens das bibliotecas relativas às consultas efectuadas pelos clientes, etc..
- XVIII. Nesta conjuntura crítica, nos Estados Unidos, além da aprovação relâmpago do USA Patriot Act, o Congresso ainda aprovou o *Homeland Security Act (HSA) de 2002*, como resposta aos ataques do 11-S foi, visando a criação do Departamento da Segurança Interna (*Department of Homeland Security*) e consubstanciando a maior reorganização governamental feita, nos últimos cinquenta anos, desde a criação do Departamento da Defesa (*Department of Defense*).
- XIX. Neste sentido, a confusão ou a ambiguidade entre “*Homeland Defense*”, a “*Homeland Security*” e a designada “*National Security*” não é apenas semântica. Na verdade, é uma questão de soberania, do exercício da soberania, fundamental para a caracterização do sistema de governo, do direito e do dever que o Governo tem de proteger a segurança da sua população, e simultaneamente garantir as liberdades civis dos cidadãos.
- XX. No impulso securitário, além do *USA Patriot Act* e da lei da Segurança Interna (*the Homeland Security Act*), o Congresso aprovou uma vasta panóplia de leis e de reformas legislativas a saber: a Lei para a segurança da Aviação e dos Transportes (*the Aviation and Transportation Security Act*), a Lei do aperfeiçoamento e reforma da Segurança das Fronteiras e do regime do Visa (*the Enhanced Border Security and Visa Reform Act*), e a Lei da Reforma da Inteligência e da Prevenção do Terrorismo (*the Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act*). Aprovou ainda uma nova arquitectura para a Inteligência, com a criação do cargo de Director da Inteligência Nacional (*the Director of National Intelligence, DNI*) e do Centro Nacional Contra o Terrorismo (*the National Counterterrorism Center*), além de um novo comando militar (*the U.S. Northern Command*), e enfim uma pleiade de novas agências e entidades governamentais.

- XXI. A nível internacional o Governo dos Estados Unidos negociou uma extensa lista de Acordos relacionados com a segurança interna, incluindo um plano de acção “*smart border*” e uma nova parceria para a segurança com o Canada e o México. Trabalhou ainda com organizações internacionais como a Organização Marítima Internacional (*the International Maritime Organization*) a Organização da Aviação Civil Internacional (*the International Civil Aviation Organization*) e a Organização Aduaneira Mundial (*the World Customs Organization*) criando um conjunto de regras e procedimentos mínimos reconhecido internacionalmente nas áreas da segurança da aviação, electrónica e no uso da Tecnologia biométrica.
- XXII. Por seu lado, os Governos estatais e locais desenvolveram novas formas de gerir os incidentes, promoveram inúmeras acções de treino e formação, gastaram biliões para melhorar os sistemas de resposta em caso de emergência, expandiram ou criaram novas divisões antiterroristas, em conjunção com os departamentos da policia. Estreitaram e fortaleceram as relações de trabalho com os parceiros federais (por exemplo, coordenando as suas actividades com as competências federais coercivas legais e da inteligência através do mecanismo estabelecido pelo FBI nos 96 centros através de todo o país.
- XXIII. É no domínio da praxis termodinâmica deste conjunto de alterações que se inscreve *in limine* a relação dialéctica entre a segurança e a liberdade. Porque todo este movimento eminentemente entrópico das liberdades civis e dos direitos políticos, marcadamente agressivo e securitário, é criador ou está associado a manifestações legislativas, normativas e jurisprudenciais preocupantes para a ordem constitucional democrática. O terror explica, parcialmente apenas, a erosão progressiva do “mínimo constitucional”. A segurança é uma externalidade do “Estado com terror”, ou seja, um custo que resulta, por um lado, da fragmentação e do desequilíbrio da ordem constitucional do Estado democrático e, por outro lado, da incapacidade que o Estado tem de resistir à tentação de abusar do poder. Este sistema ecológico do “*imbalance of powers*” oscila em função do tipo de impulso sinérgico criado na trilogia segurança/liberdade/terror.
- XXIV. Mas, a existência destes recortes nas liberdades civis produzida pelas normas antiterroristas têm dimensões que devem ser apuradas e ser objecto de reflexão,

porque a segurança é um bem público que a partir do dia 11-S passou a ser uma externalidade, produtora de malefícios e revogadora ou limitadora do bem-estar. O balanço sobre o impacto do combate do terrorismo, os custos deste movimento reflexivo securitário não está determinado, apesar dos vários estudos sobre os custos financeiros do mesmo. E porquê? Porque a medição da despesa pública e o impacto sobre as finanças dos Estados Unidos provocado pela guerra ao terrorismo representa apenas uma das várias rubricas a ter em conta para aferir da grandeza dos custos totais. Os custos para as liberdades civis, para os direitos, liberdades e garantias em geral, infligidos em nome da segurança, são inquantificáveis, mas são uma variável dependente fundamental para a avaliação do impacto antiterrorista.

- XXV. O combate ao terrorismo foi um factor gregário com duplo sentido, um positivo e um negativo. No sentido positivo, o povo americano identificou-se necessariamente com estas prerrogativas patriotas: “erradicar os terroristas e dizimar Al Qaeda”, esquecendo diferenças e unindo esforços para reconstruir a “Nação”. No sentido negativo, o combate ao terrorismo permitiu ao Governo usar métodos legais repressivos, coactivos das liberdades e limitadores dos direitos fundamentais, como o direito à privacidade, o direito a pedir apoio jurídico, o direito à liberdade. As medidas que aumentam a segurança, alargando o âmbito e os mecanismos permitidos legalmente para efectuar vigilâncias, buscas e apreensões de registos confidenciais, que proíbem o recurso judicial normal contra ilegalidades ou abusos do Governo, que restringem o acesso às provas que determinam prisões, detenções por tempo indeterminado, legitimam-se no argumento de que o Governo tem o dever de proteger o povo, de criar condições de segurança para garantir o bem-estar da América.
- XXVI. A sobrecarga causada pelos ataques do 11-S criou este hiato na contradição entre o patente e o latente, o real e o virtual, adensado pelo medo e/do terror. Este hiato criado pela contradição entre a ordem, a desordem e o bloqueio teve um efeito glutinoso e paralizante: a falta de flexibilização organizacional do sistema da Segurança Interna, dos seus dispositivos de resposta, de estratégia pró-activa e re-activa, a falta de regulação por um lado, e o perigo de deixar de existir por outro, anularam as exigências dos cidadãos em relação ao próprio sistema. Este efeito “*double-bind*”, em que o sistema se confronta com um problema que não pode resolver segundo as regras e segundo as normas do seu funcionamento, e da sua existência cria a anulação ou a

paralisação das condições do seu funcionamento normal. O sistema torna-se desfuncional, ou seja, está em “crise”: reflecte a crise dos valores, das liberdades, dos direitos perante as agressões do braço executivo que age para a segurança contra a crise.

- XXVII. O *USA Patriot Act* é uma lei que contém sobretudo medidas securitárias, e portanto necessariamente, com prejuízo para as *civil liberties*. Impondo uma inflexão nos direitos liberdades e garantias, veio apertar o cerco e comprimir a esfera de liberdade dos cidadãos, e na verdade não se pode dizer que as resposta do sistema político democrático americano tenha conseguido redesenhar uma “zona de adequação” perante as pressões do inimigo ímpio. O eixo entre o bem e o mal veio transpor-se para outro plano, projectando-se numa dimensão dual, ou melhor dialógica e exponencial de conflito, onde se inscreve um paradigma novo: segurança versus liberdade.
- XXVIII. Na verdade, foi a aplicação na prática das disposições normativas do *USA Patriot Act*, que levantou celeuma e criou todo um clima de contestação por parte do povo americano. Quer por força dos métodos violentos usados pela Policia e pelas forças de intervenção, quer por causa amplitude dos poderes para agir e efectuar buscas e controlos, nomeadamente em operações stop e nas revistas das pessoas, quer pela forma desastrada de abordar o problema do terrorismo, ou seja de ver em todos os actos indícios de conspiração e de conluio, instaurando um clima de suspeita e de suspeição, e ainda principalmente, por causa do alvo preferencial da aplicação das medidas de segurança: sempre a apontar para estrangeiros, provocando uma erosão indiscriminada dos pilares da liberdade, e indirectamente afectando a vida de pessoas inocentes.
- XXIX. Em nome da protecção da segurança dos cidadãos que a Administração Bush levou o Congresso a aprovar o *USA Patriot Act*, em que as normas securitárias abundam, contendo novos poderes para efectuar detenções *sine die*, para fazer vigilâncias e buscas de cariz administrativo, prescindindo da autorização judicial prévia, julgamentos *in camera*, com completo desconhecimento das provas, e no que diz respeito ao direito à privacidade, o aumento de poderes para interceptar as comunicações por telefone e via Internet, o levantamento das restrições no uso de

poderes especiais das operações de contra inteligência em processos criminais ordinários. Além de outras barbaridades à luz do princípio da separação dos poderes. Mais acantonados que os próprios prisioneiros, os Juízes dos tribunais americanos debatem-se e relembram certamente partes do poema “*Let America Be America Again*”. Em nome da segurança nacional, os direitos liberdades e garantias dos cidadãos americanos no seu próprio território foram torpedeados, ameaçados, alvo de restrições securitárias absolutamente indiscriminadas, arrastando numa onda gigante toda a noção de segurança interna, de respeito pelos direitos e liberdades civis.

- XXX. Quanto aos domínios da incidência do Controlo Judicial: como é que o “*imbalance of powers*”, o *cheque mate* ao sistema de *checks and balances* se reflecte? Desde logo, a conjuntura política impôs mudanças na valoração dos instrumentos legais à disposição (e para protecção) do aparelho governamental e veio portanto determinar uma nova exegese das leis à qual corresponde uma jurisprudência dividida, fruto da pressão entre dois valores antagónicos que parecem inconciliáveis por força das circunstâncias: a liberdade e a segurança, apesar de se justificar o aumento de segurança com a liberdade: tira-se a liberdade por razões de segurança e a segurança permite que se possa viver em liberdade.
- XXXI. Quanto ao Reino Unido: Os atentados do 11-S ao *World Trade Center* e posteriormente, os atentados do 7 de Julho (e do 26 de Julho de 2005) em Londres inscritos com sangue e fogo, visões de mortes e destruição criam/(re)criam uma conjuntura mundial de terror e de medo, em que os Governos e as populações passam a viver sob a ameaça constante da actuação terrorista.
- XXXII. Se antes o terrorismo ocorria dentro das fronteiras, hoje, o terrorismo é global, organizando-se em redes, não reconhece fronteiras nacionais para actuar.
- XXXIII. Consequentemente, as políticas contra o terrorismo também são globais. Um aspecto importante desse processo de globalização do terror, tem sido a criação de inúmeras leis antiterroristas que se fundamentam no valor da segurança, e em nome da segurança, restringem os direitos fundamentais, e em particular a liberdade humana nas suas várias vertentes (ou seja, as liberdades humanas, no sentido “*civil liberties*”).
- XXXIV. Perante este contexto de terror, o pensamento ocidental definiu a *guerra justa*, e consequentemente definiu o inimigo. Definiu o tipo de inimigo contra o qual devia

combater, e embora sem praticar a observância intransigente do preceito, encontrou uma fonte para aglutinar esforços e apelar à cooperação internacional. Um dia depois do 11-S todos os países desenvolvidos do mundo Ocidental tinham ganho um inimigo: “*Al Qaeda*” ou “*Bin Laden*” ou numa versão menos pessoal, “o terrorismo”.

- XXXV. As leis, as normas internacionais sobre direitos humanos e o direito humanitário (aplicável às situações de conflito armado, internacional ou interno) reconhecem a existência de situações excepcionais, nas quais o Estado pode derrogar ou restringir alguns direitos e liberdades, condicionado porém a limitações quanto à duração, publicidade e necessidade de serem prestadas contas aos órgãos competentes sobre o uso dos poderes especiais durante a vigência da derrogação.
- XXXVI. A aplicação da legislação dos direitos humanos para moderar a reacção dos governos ao que eles denominam de “terrorismo” é um dos testes mais difíceis para a concepção dos direitos humanos. A forma como os terroristas são vistos pelo sistema político, todo este movimento gregário à volta do diabolismo dos terroristas justifica a ausência de respeito pelo Estado de Direito e pela democracia, e consequentemente, justifica o desrespeito e a rejeição, pelos terroristas, das normas dos direitos humanos, assumindo sem dó nem piedade que muitos inocentes têm de morrer. Compreende-se que este combate justifique algumas restrições ao exercício das *civil liberties* ou mesmo para sua suspensão temporária. A função da legislação de direitos humanos é na prática, manter as medidas e as actividades antiterroristas sob controlo.
- XXXVII. Nesse contexto, a referência dos direitos humanos é um limite importante para servir de tampão e para obrigar os Governos a justificar as medidas antidemocráticas que utilizam na caça aberta aos terroristas. No entanto, não podemos esquecer que é aos Estados, à sua panóplia de instituições políticas/administrativas e judiciais multiformes que cabe assegurar esses limites.
- XXXVIII. Em *ultima ratio*, a questão é: - e se os Estados não forem capazes de suportar esta responsabilidade adamastoriana? - E se o próprio Estado, por causa deste epifenómeno turbulento, pela emergência destas perturbações ecológicas (estado de guerra = nevrose de morte), deste halo/caos criado pelo terrorismo, não consegue (con)/(sobre)/viver a esta ambiguidade externa (eso-organizadora) e a esta ambiguidade interna (auto-organizadora)? E se o Estado não consegue conviver à

ambiguidade externa causada pela manipulação destes inimigos, que são os novos grupos ou organizações de terroristas proteiformes, acéfalos e globais? e se o Estado não consegue sobreviver a si próprio, à sua ambiguidade interna (por causa do medo aumenta as medidas de segurança, retira liberdades, direitos e garantias que são fundamentais, essenciais) à sua sobrevivência, sucumbindo ao seu auto-eso-estrangulamento?

XXXIX. O Reino Unido, não detinha uma definição legal de terrorismo, ou de crime de terrorismo. Foi a lei antiterrorista de 2000, (*the Terrorism Act 2000*), que deu forma legal permanente à definição de terrorismo. Por outro lado, ao longo de pelo menos três décadas, houve outras normas legais de conteúdo idêntico ou similar a esta definição, que passaram a fazer parte do regime legal britânico comum, mas que originariamente tinham feito parte da legislação de emergência do Reino Unido.

XL. Podemos dizer que o combate do terrorismo no Reino Unido passou por três fases diferentes, porque fundamentalmente correspondeu a três tipos de impulsos causais: a primeira fase corresponde às medidas antiterroristas delineadas para combater o terrorismo doméstico ou interno, caracterizado fundamentalmente pelo conflito da Irlanda do Norte. A segunda fase foi desencadeada pelos ataques do 11-S ao World Trade Center, na medida em que obrigou o Governo a encontrar medidas que, além de combater o terrorismo, prevenissem possíveis e prováveis atentados quer no território britânico, quer a cidadãos britânicos no mundo, e em que o autor da ameaça era sumariamente identificado como a “Al Qaeda” e os Talibãs. A terceira fase corresponde ao ataques do 7 de Julho de 2005, que pela sua surpresa e gravidade veio pôr a nu muitas deficiências no sistema de segurança do Governo Britânico e além disso, descobrir novos inimigos insuspeitos, produzidos nacionalmente e ...suicidas. Os ataques do 7 de Julho (e de 26 de Julho de 2005) vieram demonstrar que as medidas antiterroristas securitárias têm um papel repressivo, mas são desadequadas à prevenção, porque concorrem para a formação e radicalização de jovens potenciais terroristas.

XLI. Desde 2003, o Reino Unido tem vindo a implementar uma estratégia a longo termo para combater o terrorismo internacional e os extremistas que o sustentam, colocando em prática um programa com objectivos a curto prazo e outros a longo prazo, a nível

nacional e a nível local, e ainda no estrangeiro denominado no Governo como programa “CONTEST”, e em que as operações são conhecidas pelos “Quatro P’s”, Prevenir, Perseguir, Proteger e Preparar (*Four P’s: PREVENT, PURSUE, PROTECT, and PREPARE*), e abrangem quatro áreas:

- prevenção do terrorismo através do combate à radicalização dos indivíduos;
- perseguição dos terroristas e dos que os patrocinam;
- protecção da população, dos serviços nacionais chave e dos interesses do Reino Unido no estrangeiro; e
- preparação para as consequências.

No entanto, as políticas de *Tony Blair* e as leis antiterroristas do Reino Unido foram duramente criticadas por vários organismos internacionais, pelas organizações de direitos humanos e pelo próprio Comité dos Direitos Humanos do Parlamento Britânico.

XLII. A Lei Antiterrorista, da Segurança e da Repressão do Crime de 2001 (*The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, ATCSA*), é a resposta do Reino Unido aos ataques terroristas do 11 de Setembro de 2001. Acompanhando e liderando mesmo, juntamente com os Estados Unidos a onda securitária antiterrorista mundial, este país introduz poderes suplementares para lutar contra o terrorismo. A Lei ATCSA entrou em vigor em 14 de Dezembro de 2001, e apoia-se sobre as disposições de luta contra o terrorismo já em vigor no Reino Unido para dotar o governo de acrescidos poderes para combater todas as formas de ameaça terrorista, assim em geral, procura dotar o Governo de poderes para: cortar os fundos dos terroristas; garantir que os Departamentos do Governo e as Agências possam recolher e partilhar informações necessárias para deter a ameaça do terrorismo; definir procedimentos relevantes na Imigração; garantir a segurança das indústrias nuclear e da aviação; melhorar a segurança de substâncias perigosas que podem servir de alvo ou serem usadas pelos terroristas; transmitir os poderes da polícia também às outras forças da autoridade; garantir o cumprimento das obrigações europeias na área da polícia e da cooperação judicial e das obrigações internacionais na detenção do crime e da corrupção; actualizar os poderes antiterroristas do Reino Unido;

XLIII. O Parlamento revogou os poderes de detenção dos suspeitos de terrorismo previstos na parte 4 da Lei antiterrorista de 2001, *the Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001*,

Part 4. A revogação veio no seguimento da sentença da Câmara dos Lordes no caso “*A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department Respondent*”. Como resultado, a Lei contra o Terrorismo de 2005, *The Prevention of Terrorism Act 2005 (PTA2005)* substituiu os poderes para fazer detenções ao abrigo da Lei Antiterrorista de 2001 por um sistema de “ordens de controlo”, na verdade,

- XLIV. A justificação dada para sustentar a justiça dos poderes contidos na 4ª Parte da ATCSA 2001 era a de que existiam estrangeiros no Reino Unido que eram, de alguma forma, suspeitos de estar envolvidos em terrorismo internacional, mas que não podiam ser processados porque a prova admissível em julgamento era insuficiente para sustentar a acusação. Simultaneamente, a presença destes indivíduos no Reino Unido era um risco para a segurança nacional, mas não poderiam ser deportados para o seu país de origem, devido ao receio de que pudessem ser torturados. Além disso, não poderiam ser deportados para um terceiro país porque nenhum país estaria disposto a recebê-los. Encarando esta conjunção de problemas legais e de segurança, o Governo argumentou que a única solução seria a de deter estes indivíduos até que não representassem mais riscos para a segurança nacional ou até que algum terceiro país estivesse disposto a recebê-los. Contudo, o Artigo 5 nº 1 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos enumera um conjunto restrito de circunstâncias específicas, no qual um Estado pode privar as pessoas da sua liberdade. Estas incluíam a detenção de uma pessoa com vista a levá-la a tribunal, acusada de ter cometido um crime e a detenção de um indivíduo com vista à deportação. Os poderes de detenção previstos na ATCSA 2001 não eram fundamentados nem numa suspeita concreta da prática de um crime, com vista à acusação, nem eram fundamentadas nas pessoas detidas com vista à deportação. Portanto, os poderes eram incompatíveis com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Reconhecendo isto, o Reino Unido deu a entender que “derrogou” as suas obrigações nos termos do Artigo 5 até ao limite em que a detenção de indivíduos nas circunstâncias permitidas pela ATCSA eram incompatíveis com as obrigações do Reino Unido ao abrigo do Artigo 5 (1) da Convenção. Ao abrigo da ATCSA 2001 foi previsto um processo para recorrer da decisão do Secretário do

Interior em relação a cada caso de detenção¹⁵⁸⁵. Contudo, o Governo tinha afirmado que era necessário um processo de apelação especial para lidar com estes recursos, por causa da possibilidade de muitos dos factos ou informações nas quais as suspeitas do Secretário do Interior se podiam basear serem provavelmente informações sensíveis, de natureza confidencial, pelo que a libertação da pessoa detida ou da população, poderia comprometer métodos dos serviços secretos, métodos operativos e outras pessoas. Além disso, o processo estabelecido pela ATCSA envolvia regras especiais de provas que excluía os detidos e os seus representantes legais dos trâmites processuais. Numa tentativa de assegurar que os seus direitos fossem salvaguardados nestas alturas, sob condições de segurança estrita, “advogados especiais” foram nomeados para substituir os seus representantes legais. Contudo, existe algumas evidências de que estes “advogados especiais” experimentaram dificuldades na protecção dos interesses dos seus clientes, e dois dos advogados especiais renunciaram aos seus mandados a seguir à Deliberação de Dezembro de 2004 pela Câmara dos Lordes¹⁵⁸⁶. Ora, o sistema judicial britânico, através da Decisão dos Lordes chegou à conclusão de que a 4ª Parte da ATCSA 2001 era ilegal, por ser incompatível com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), e em consequência, devia também ser considerada incompatível com a legislação interna relativa aos direitos humanos. Como medida rectificativa, a 4ª Parte da ATCSA 2001, foi substituída pela Lei de Prevenção do Terrorismo de 2005, em 11 de Março de 2005. As detenções indefinidas sem acusação nem julgamento de cidadãos estrangeiros suspeitos de

¹⁵⁸⁵ Os detidos podem apresentar recursos junto da *Special Immigration Appeal Commission (SIAC)*: Comissão de Recurso Especial em Matéria de Imigração) (artigo 25 a 38º da Lei ATCSA 2001), uma jurisdição de recurso superior, comparável à *High Court*.

¹⁵⁸⁶ Uma série de recursos legais foram deduzidos de acordo com os poderes e processos estabelecidos pela ATCSA e a 16 de Dezembro de 2004, a Lei dos Lordes decretou que os poderes de detenção outorgados na 4ª Parte da ATCSA eram incompatíveis com as obrigações do Reino Unido ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. O Tribunal decidiu através de uma maioria de 8-1, de que a derrogação expressa não foi autorizada pelo Artigo 15 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, já que as medidas tomadas não poderiam ser racionalmente mantidas como sendo “estritamente determinadas pelas exigências da situação” e eram em qualquer caso discriminatórias, contrárias ao Artigo 14 da Convenção. *Privy Counsellor Review Committee, Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 Review: Report Presented to Parliament pursuant to Section 122(5) of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* in www.liberty-human-rights.org.uk/issues/internment-newton-report.pdf

terrorismo, efectuadas ao abrigo da mencionada 4ª Parte foram objecto de repúdio judicial.

- XLV. A Lei do Terrorismo de 2006 (*The Terrorism Act 2006*) *sub-divide-se em três partes*. Depois dos ataques bombistas suicidas de Londres de 7 de Julho de 2005 e dos acontecimentos de 26 de Julho de 2005, foi apresentado ao Parlamento um novo projecto lei subsequente à Lei da Prevenção do Terrorismo de 2005, o Projecto Lei Terrorista de 2005, *The Terrorism Bill 2005*, a 12 de Outubro de 2005, tendo sido aprovado na sua versão final e entrado em vigor em 30 de Março de 2006. Esta Lei cria novos crimes em relação ao terrorismo e rectifica os existentes. A Lei foi delineada em resultado dos ataques bombistas em Londres, a 7 de Julho de 2005 e alguns dos seus termos têm provado ser fortemente controversos. O governo considera a Lei uma resposta necessária a uma ameaça terrorista inigualável; e tem encontrado oposição daqueles que sentem que é uma imposição excessiva nos privilégios civis e poderia convencer os membros da comunidade Muçulmana da Grã-Bretanha a recorrer à violência.
- XLVI. O Governo alemão (*Bundesregierung*) introduziu o chamado “Pacote Antiterrorista I” pouco depois dos ataques em Nova Iorque e Washington. Sendo imediatamente aprovado pelo Parlamento Federal (*Bundestag*) a 9 de Novembro de 2001. O contexto principal deste pacote é: reforçar as forças armadas para enfrentar novos tipos de guerra, como as guerras privadas e de pequena dimensão levadas a cabo por grupos terroristas. Novos equipamentos de comunicação e novas armas são de vital importância. A introdução do artigo 129b do Código Criminal que complementa os artigos 129 e 129a, os quais proíbem a formação ou apoio de associações cujo objectivos estejam directamente virados para cometer assassinatos, genocídios ou determinados actos criminais contra pessoas, liberdade ou colocar em perigo o público em geral. O artigo 129b agora também criminaliza associações que estejam estabelecidas exclusivamente no estrangeiro. O Parlamento aprovou a mudança na legislação em 26 de Abril de 2002, e no Conselho Federal (*Bundesrat*) no dia seguinte. Entrou em vigor no dia 1 de Setembro de 2002. O reforço da segurança nos aeroportos. Os aeroportos e os funcionários ou o pessoal que aí trabalham passaram a ser controlados de uma forma mais intensiva. Poderão ser usadas informações do Serviço de Protecção da Defesa (*Militärisches Abschirmdienst*, *MAD*), do Serviço

Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*), do Centro de Dados sobre Estrangeiros (*Ausländerzentralregister*) ou do Gabinete de Segurança Estatal (*StaSiUnterlagen Behörde*) de forma a controlar e verificar o pessoal, especialmente na altura de contratar novos empregados. A abolição do chamado “privilégio religioso” (artigo 2, secção 2, número 3 da lei de Associações): os grupos extremistas podem ser banidos, mesmo que superficialmente se apresentem como associações religiosas. A legislação entrou em vigor no dia 8 de Dezembro de 2001. Procurar cortar os recursos financeiros dos grupos terroristas: foi implementado um programa para controlar o financiamento das actividades terroristas que segue as directrizes das Nações Unidas e outras. As investigações baseadas em “furar dados” (procurar informação na Internet) como está regulado e sublinhado na Acta do Procedimento Criminal (parágrafo 98a, b e c) . O secretário de Hamburgo, Olaf Scholz (SPD) pediu que fosse dada uma maior ênfase a este tipo de investigação. Subsequentemente surgiram na Baixa-Saxónia novas alterações que foram declaradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*). As impressões digitais na altura da passagem de vistos: os cidadãos nacionais que residam no estrangeiro poderão ter de fornecer impressões digitais na altura da passagem de vistos. Os Cidadãos nacionais que residam no estrangeiro e que queiram entrar no território da República Federal da Alemanha deverão ser sujeitos a investigação tendo como base de informação os sistemas de Gabinetes de Defesa da Constituição (*Bundesamt für Verfassungsschutz, BfV*) de forma a identificar indivíduos que tenham contactos com grupos extremistas. Por seu lado, o “Pacote Antiterrorista II” que é também conhecido como “Lei Internacional Anti-terrorismo” (*Gesetz zur Bekämpfung des Internationalen Terrorismus*) introduz ao todo 23 alterações legais em 17 Leis e em 6 Decretos. A lei foi aprovada pelo Parlamento Federal (Bundestag) de uma forma rápida a 14 de Dezembro de 2001, tendo entrado em vigor em 1 de Janeiro de 2002, estabelece a cooperação entre a polícia e os serviços de inteligência e dá maiores poderes à Polícia Federal (*Bundespolizei*), ao Gabinete Federal Criminal (*Bundeskriminalamt, BK*) e Serviço Federal de Inteligência (*Bundesnachrichtendienst, BND*). Mas o “Pacote Antiterrorista II” (*Sicherheitspaket II*) fica marcado pelas mudanças no tratamento dos estrangeiros e nas leis de asilo, com todas as

consequências que daí se podem retirar para os estrangeiros, ou para as várias etnias que se aglomeram nas fronteiras da Alemanha.

- XLVII. Relativamente a Espanha, a transição adrupta Aznar/Zapatero teve um efeito muito marcado na política anti-terrorista espanhola. Ao estudar a estratégia do Governo relativamente à segurança, e em especial a política contra o terrorismo em Espanha, vemo-nos confrontados com dois períodos diferentes e bem demarcados, pelo menos politicamente, porque a nível jurídico, o complexo acervo normativo ou legislativo do primeiro período prolongou a sua vigência no segundo, tendo sido aumentado por este último, dentro do intervalo temporal a que nos referimos para situar o nosso estudo: o período pós-11 S. Nomeadamente e em especial referimo-nos a, como diz Teresa Freixes¹⁵⁸⁷, “Le terrorisme islamique a frappé brutalment l’Espagne de 11 mars 2004. Des centaines de morts et des milliers de blessés à Madrid, dans “les trains de la mort” ont mis en évidence la vulnérabilité de la population face au terrorisme et le besoin d’articuler des politiques plus efficaces afin de rendre effectif l’équilibre entre liberté et sûreté” (2004, 15).
- XLVIII. A nova legislação antiterrorista introduzida em Espanha concretiza-se através de várias alterações legais introduzidas nas leis mais significativas do ordenamento jurídico-penal, a saber: os crimes de terrorismo estão agrupados nos artigos 571 e seguintes do Código Penal (segunda secção do Capítulo V do Título XXII dos delitos contra el orden público), tal como foi aprovado pela Lei Orgânica nº10/1995 de 23 de Novembro, e depois modificado pela Ley Orgánica 7/2000, de 22 de Dezembro e recentemente pela Ley Orgánica 20/2003, de 23 de Dezembro que incluiu o novo Artigo 576 bis (recentemente derogado pela Ley Orgánica 2/05 de 22 de Julho). A Lei orgânica de 7/2003 de 30 de Junho. A Lei orgânica 11/2003 de 29 de Setembro que contém medidas concretas no campo da segurança civil, da violência doméstica e da integração social dos estrangeiros. Esta lei foi adoptada como uma resposta ao plano contra a delinquência apresentado pelo Governo espanhol em 12 de Setembro de 2002, que incluía medidas legislativas e executivas. Esta alteração legislativa ao Código Penal introduziu novos crimes ou ofensas criminais incluindo algumas

¹⁵⁸⁷ Freixes, T (2005) Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Espagne en 2004 présenté au Réseau U.E D’Experts Indépendants en matière de Droits Fondamentaux, p. 15 disponível em http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_fr.htm

relativas à violência doméstica, e a outros crimes específicos relacionados com as comunidades estrangeiras estabelecidas em Espanha (por exemplo, o caso da mutilação genital).

- XLIX. No fundo, a Espanha, dotada de grande senso prático e sentido de oportunidade, aproveitou o eco das turbulências vividas no estrangeiro para fazer uma reflexão sobre matérias penais candentes e graves, externas ao terrorismo. Assim, o mesmo movimento hiperlegiferante, registado nos Estados Unidos, e no Reino Unido, reitera-se em Espanha, por razões diferentes, abrindo portas às leis brancas.
- L. Podemos dizer que se deu em Espanha um “efeito borboleta no Direito Penal” apostado e fundamentado no excesso preventivo: há que prevenir em vez de remediar. Palavra de ordem: “legislar, legislar, legislar”.
- LI. Não obstante a viragem política pró-americana de Aznar, celebrizada e eternizada no retrato de família tirado nas Bases dos Açores, sob as asas da hospitalidade de Barroso, criou um mal estar e, como viríamos a concluir depois, as condições para a tragédia do 11 de Março de 2004.
- LII. Por outro lado, ao chegar ao estudo da Espanha tivemos de reflectir sobre a cura do nosso estado esquizoide. E a questão que se colocava era a de saber se o remédio para o *status quo* patológico estava no direito penal, nomeadamente neste “direito penal do inimigo”, que a Doutrina espanhola estudou aprofundadamente, criando à sua volta uma profícua produção hermenêutica.
- LIII. Concluíram vários Autores Espanhois que a inflação do sistema punitivo, não tem tido efeitos positivos no combater da criminalidade nos vários países onde se deu este movimento expansionista da legislação penal. Surgindo o “Direito Penal do Inimigo”, com o intuito de explicar as razões desta dissonância entre o aumento das políticas de contenção da criminalidade através das leis. Na verdade, o cidadão passa a existir possuído pelo Estado social formatado para a guerra, e em função deste inimigo principal cria-se e sustenta-se o edifício jurídico repressivo que parece o escaravelho de Kafka.
- LIV. Em Espanha adiantamos como marco produtor deste *décalage* nas políticas de segurança interna e internacional, mais do que uma questão de sucessão política e de alternativa partidária teve ver com o 11-M. Tal como aconteceu com o marco do 11-S,

- o 11-M viria a produzir os mesmos efeitos dos já observados, e que afinal se voltariam a repetir com o 7-J em Londres: a hiper-legiferação, a agravação das penas da legislação penal, e o recrudescimento das normas de segurança, em nome da liberdade.
- LV. A ligação entre o aumento dos traços securitários do Estado e as tese do Direito Penal do Inimigo.
- LVI. Qualquer que seja a concepção da Constituição, e sabendo do seu papel vinculativo, num contexto democrático, afirmamos que o “imbalance” do “equilíbrio equilibrado”, ou seja a “perda da função de controlo”, pela perda do “padrão que liga”, foi o resultado do efeito “*double-bind*” dos ataques do 11-S.
- LVII. A questão que atravessa todo o nosso trabalho é muito simples, e volta novamente a ser aplicável ao estudo da segurança interna espanhola: o 11-M como factor exponencial de terror e medo mergulhou a Espanha numa crise Constitucional como aconteceu com os Estados Unidos e o Reino Unido. O efeito *double-bind* provocou no Estado espanhol a hipertrofia do estado segurança em nome da liberdade.
- LVIII. Em relação a Portugal, o 11 de Setembro de 2001 não deixou Portugal fora da trama do terrorismo na medida em que o nosso país é conhecido por ser um local da particular preferência dos terroristas, para procurar abrigo, apoios operacionais ou simplesmente uma escolha estratégica para ficar escondidos. Na verdade a nossa hospitalidade é costumeira e reconhecida mundialmente.
- LIX. Eis-nos chegados ao último reduto da nossa análise e na longa viagem entre a Espanha e a Alemanha. Parece que o nosso objectivo se desvaneceu, perdidos que ficamos na imensa Doutrina Espanhola sobre o Direito Penal do Inimigo e na Doutrina Alemã, a sua mentora. E apesar de este estudo não se situar na área científica do Direito Penal, registamos que o Direito Constitucional cada vez mais recebe a luz racionalista e finalista do Direito Penal.
- LX. A segurança passa a ser absolutamente prioritária na preservação das nossas instituições democráticas, perante o terror, no entanto o seu exercício tem um efeito potencial e exponencialmente destruidor do “nomos” em que o Estado democrático se inscreve.

- LXI. Depois do 11-S, a segurança passou a ser a lente do Estado: por ela têm de passar todos os cidadãos e todas as situações que envolvam duas ou mais pessoas são potencialmente perigosas: os aglomerados de pessoas passaram a ser perigosos; Por outro lado, tudo o que é diferente é perigoso: os homens de tez escura com sacos ou mochilas no metro são perigosos; é impossível entrar no metro e não identificar um potencial terrorista. Esta é a dimensão irreal do terror/medo, é o efeito paralisante do medo, é a pequena distância que separa a normalidade da esquizofrenia paranoíde.
- LXII. Não surpreende portanto que surjam as teses da guerra ao inimigo: do terrorista como uma não-pessoa, do direito penal do Inimigo. A derrocada causada pelo 11-S na sociedade Norte Americana, e por ricochete no mundo inteiro, deu ressonância à tese dos actos terroristas como actos de guerra, e da necessidade de intervenções bélicas preventivas como a que se seguiu no Iraque.
- LXIII. Considerando que, conviver com paradoxos, para o Estado, mais do que uma opção é um imperativo essencialmente “biológico”: “*Se Correr o Bicho Pega, Se Ficar o Bicho Come!*”. Na verdade, condicionado ao pensamento linear, com uma estrutura binária do tipo ou/ou, irremediavelmente o Estado padece os sintomas do “*efeito double-bind*”, com todas as dimensões perversas que esta patologia apresenta.
- LXIV. A ecologia do Estado traduz-se neste paradoxo turbulento, nesta ambiguidade dupla, nesta distorção e alienação dos direitos humanos fundamentais, (como a liberdade, a dignidade humana, a integridade física, a privacidade) que de direitos inalienáveis, passaram a ser direitos excepcionais, de essência biológica e hologramática do Estado, passaram a ser sombras. A perversidade do efeito *double-bind* existe neste discurso potencialmente esquizofrénico do Estado, perante esta incapacidade de gerir a ambiguidade externa e a ambiguidade interna, numa dinâmica de incapacidade/impossibilidade crítica.
- LXV. O Estado adopta uma conduta de suspeita e desconfiança constantes, típica da esquizofrenia paranoíde em que “Bin laden” é o papão, constantemente a espiar, a ameaçar e que se (re)vê em todos os árabes, muçulmanos, indianos, ou negros no Reino Unido, nos Estados Unidos, no mundo inteiro..... ignorando sistematicamente as mensagens, completamente alienado e alucinado.

- LXVI. O Estado pede a participação de todos os cidadãos, nacionais e estrangeiros mas incapaz de ouvir, torna-se autista, isolando-se na sua torre de marfim, um *outsider* da sua própria estrutura, balançando entre impulsos bipolares: ora hiperactivo no sentido de hiperlegiferante/hipercontrolador/hipercerceante (o Reino Unido produziu de 2000 a 2006, 5 leis antiterroristas...) ora mergulhado num estupor catatónico, indiferente, ignorando os custos humanos e materiais dos actos pelos quais é o primeiro responsável, ignorando os sinais óbvios da sua derrota.
- LXVII. O efeito double-bind encerra uma realidade de dupla impossibilidade, de dupla vinculação, de lógica do anel, de recorrência degradável, uma realidade em que a vítima “não pode ganhar” . O Estado sofre a perturbação grave causada pela desconexão entre a liberdade e a segurança: desconectaram-se simultaneamente do imediato presente e do imediato espacial, num movimento de turbulência, o Estado deixou de estar axiologicamente centrado na liberdade (na *liberty, rule of law, due process, checks and balances*) como força motriz das Revoluções Americana, Francesa e Inglesa) para se projectar na segurança (*security, “Homeland Security”* e toda a [sobre]carga coerciva/arbitrária que este conceito encerra).
- LXVIII. Para que este hiato na pós-modernidade, (sem nome actualmente, além de “após o 11 de Setembro....”) não seja estudado pelas gerações futuras como brecha antropológica em que “coexistem apenas duas consciências: a da morte e a da sua angústia que condiciona a vida”, como Edgar Morin diz ao referir-se ao Homem de Neanderthal, o Estado deve (re)descobrir “o padrão que liga”, uma nova referência para a meta-mensagem entre a liberdade e a segurança, o que significa liminarmente (re)colocar os direitos fundamentais no centro do seu holograma biológico, emocional, e político. Uma pista para novas investigações seria a de (re)descobrir as vias da (re)paradigmatização do Estado, perante a excepcionalidade do princípio da separação dos poderes.
- LXIX. Quando o Estado se apoia num regime de excepção para combater o terrorismo, pode surgir outro perigo: as medidas extraordinárias podem tornar-se ordinárias. Na verdade, a *praxis* política tem demonstrado que existe a tentação de perenizar o uso destas medidas para além do tempo necessário e de lhes atribuir um âmbito de aplicação muito mais amplo do que aquele a que corresponde o seu objecto,

aplicando-as extensivamente e indiferentemente aos outros problemas do Estado, sem reparo pela ausência das especificidades que foram a sua causa, a sua natureza e que motivaram a sua existência.

- LXX. Existe a tentação de inserir as normas de carácter excepcional, desprovidas de escrutínio, de controlo parlamentar por causa da urgência da emergência em que são desenhadas, no edifício jurídico-normativo da legislação comum, como se fossem meros registos de actualização, numa tentativa de as descorar do seu cunho autoritário, de as branquear. Portanto, a afirmação de que a segurança substitui a liberdade como ideal constitucional em função da radicalização da “excepcionalidade da emergência”, inscrevendo a segurança no epicentro organizador/(re)organizador da complexidade do Estado, cedendo a um processo de manipulação e de modificação transgénica em prejuízo da homoiese, só pode culminar na ilegitimidade do Estado e na desintegração do próprio sistema constitucional.
- LXXI. Exige-se uma re-interpretação do ”padrão que liga” retomando livremente Bateson. Como Baptista Machado diz, “concluir que todo o acto de comunicação é também uma conduta humana sujeita a regras de conduta pressupõe uma metacomunicação sobre a pretensão de validade do que se afirma na comunicação. Ora uma teoria capaz de produzir enunciados cujo conteúdo questiona a sua própria relação de metacomunicação transforma-se num paradoxo prático suscitando um problema indecível”(1983, 355). Entendemos que, depois de analisar as reacções e as construções jurídicas à volta da legislação antiterrorista nestes cinco países, e nos último cinco anos, concluímos que, enquanto interpretação normativa e punitiva do “terrorismo”, este acervo de legislação caiu no paradoxo prático da insustentabilidade e da inevitabilidade do caos.
- LXXII. Quando a meta-comunicação e a metalinguagem multidimensionada inclui uma praxis que vigora predominantemente com significados e significantes como “maus tratos”, “violações da intimidade”, “vigilâncias abusivas”, “vítimas”, “tortura” e “terrorismo” é porque vigora a lógica da morte: o agir sob o trauma da morte, a nevrose da morte que determina as respostas, a consciência da morte e o discurso da morte que lhe subjaz.

- LXXIII. A nova meta-comunicação coagulou-se no “inimigo”, na “guerra” e todos os esforços são para construir estruturas de guerra, porque é a guerra que une, que cria resistências, que suscita a vitória, talha heróis e traz segurança.
- LXXIV. A morte foi a forma encontrada para combater o medo da morte. O *accomplishment* da humanidade, ou seja, o êxito prático da humanidade situou no “pós 11-S” na morte.
- LXXV. O axioma “sabedoria da humanidade” que Baptista Machado coloca no centro da Hermenêutica, o passo que liga o êxito ao *accomplishment* gira à volta da “morte/da guerra/do inimigo”.
- LXXVI. Para nós o *accomplishment* da humanidade, ou seja, o êxito prático da humanidade situa-se na reconstrução da hermenêutica do homem, na homoiese ancorada nos direitos humanos, na não excepcionalidade da liberdade, da vida, ou seja, na sua re-colocação no centro do holograma humano, sem prejuízo da segurança, e apesar do discursos da morte.
- LXXVII. Para nós o *accomplishment* da humanidade, só pode centrar-se no discurso da vida e da liberdade, o que pode acontecer se em cada um de nós houver paz.